طبعة ثانية بعد المراجعة

# الهداية
## شرح
# بداية المبتدي

للإمام برهان الدين أبي الحسن علي بن أبي بكر المرغيناني رحمه الله

٥١١ - ٥٩٣ هـ

مع

حاشية الشيخ العلامة عبد الحي اللكنوي رحمه الله

١٢٦٤ - ١٣٠٤ هـ

وبذيله

# الدراية

في تخريج أحاديث الهداية

للإمام الحافظ شهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني رحمه الله

٧٧٣ - ٨٥٢ هـ

وعلّقنا عليها تعليقات تحتوي على أجوبة الحنفية وتوضّح وُجهة نظرهم روايةً ودرايةً

وأضفنا إلى ذلك تعليقات مفيدة

للشيخ المفتي أبي لبابة شاه منصور حفظه الله الأستاذ بجامعة الرشيد كراتشي

المجلد الثاني

كتاب النكاح - كتاب الوقف

طبعة جديدة ملونة

البشرى

جمعية البشرى الخيرية
للخدمات الإنسانية والتعليمية (المسجلة)

عزيزي القارئ الكريم، السلام عليكم ورحمة الله وبركاته!

عن أبي سعيد ﷺ قال: قال النبي ﷺ: من لم يشكر الناس لم يشكر الله.(جامع الترمذي)

فنشكرك على اقتنائك كتابنا هذا، الذي بذلنا جهدًا كثيرًا بتوفيق الله ﷻ، كي نخرجه على الصورة الفائقة، فدائمًا نحاول جهدنا في إخراج كتبنا بنهج دقيق متقن، مع مراجعة دقيقة للكتاب مرة بعد أخرى.

ومع هذا، فالإنسان محدق بالضعف والعجز مهما بلغ من الدقة، كما قال الله تعالى: ﴿وَخُلِقَ ٱلْإِنسَٰنُ ضَعِيفًا﴾. (النساء: ٢٨)

فأخي العزيز! إن ظهر لك خطأ مطبعيٌّ أثناء قراءتك للكتاب أو كانت عندك اقتراحات أو ملاحظات، فدوّنها وأرسلها لنا، وبهذا تكون قد شاركتنا بجهد مشكور يتضافر مع جهدنا في السير نحوَ الأفضل.

جزاكم الله تعالى خيرًا

---

**Postal Address:** 9/2, sector 17, Korangi Industrial Area, Opp: Muhammadia Masjid, Bilal Colony, Karachi.

---

| | | |
|---|---|---|
| اسم الكتاب | : | الهداية شرح بداية المبتدي المجلد الثاني |
| التأليف | : | للإمام برهان الدين أبي الحسن علي بن أبي بكر المرغيناني رحمه الله |
| سنة الطباعة | : | ١٤٣٦هـ / ٢٠١٥م |

عليك بقائمة الأسعار

---

البشرى

جمعية البشرى الخيرية

للخدمات الإنسانية والتعليمية (المسجلة)

**AL-BUSHRA**

Welfare And Educational Trust (Regd.)

7/275 D.M.C.H. Society Opp Aalamgeer Road,
Karachi. Pakistan

الهاتف: +92 21 35121955-7
+92 334-2212230, +92 346-2190910
+92 314-2676577, +92 302-2534504

البريد الإلكتروني: info@maktaba-tul-bushra.com.pk
info@albushra.edu.pk

الموقع على الشبكة: www.maktaba-tul-bushra.com.pk
www.albushra.edu.pk

يطلب من البشرى، كراتشي. باكستان +92-321-2196170

وأيضًا يوجد عند جميع المكتبات المشهورة

بسم الله الرحمن الرحيم

## مقدمة

نحمدك اللّٰهم بمحامدك كلها، ما علمنا منها وما لم نعلم، ونصلي ونسلم على أفصح العرب والعجم، من أرسله الله هاديا للأمم، وعلى آله الأطهار وأصحابه الأبرار وتابعيهم الأخيار.

وبعد، فإن كتاب «الهداية» للإمام الهمام برهان الدين أبي الحسن علي بن أبي بكر المرغيناني رحمه الله -المتوفى سنة ٥٩٣ الهجرية- كتاب حافل، لا يماثله في الفقه كتاب، الذي برهن فيه المسائل بالأدلة النقلية والعقلية، فلقي القبولَ والانتشارَ رغمَ تباعد الأزمنة واختلاف الأمكنة، واستقبلتْه الأمة بالاعتناء اللائق بشأنه، وتداولته أيدي العلماء بالاحترام الأجدر به، وعجزت فحول العلماء بإتيان مثله، وهو كتاب دراسي، من أهم الكتب في المنهج الدراسي في شبه القارة الهندية، وكان الكتاب قد طبع في بلادنا طبعة حجرية قديمة، وإن إدارة البشرى -التي جعلت من أهدافها طباعة تراثنا الإسلامي وتسهيل إيصاله إلى طلاب العلم وروّاده طِبقَ مذاق عصرنا الراهن في حلة قشيبة وصورة رائعة تروق القراء إن شاء الله تعالى- إذ تسرها طباعة مجلده الثاني في ثوب جديد وطباعة فاخرة، وما توفيقنا إلا بالله، وهو حسبنا ونعم الوكيل.

* وقد قام بأعباء هذه المهمة لجنة من شباب العلماء والباحثين، تحت إشراف:

«الشيخ الأستاذ محمد أنيس رشيد حفظه الله، خريج الجامعة دار العلوم كراتشي والمتخصص في الفقه بها».

* وقد بذلوا في إخراج هذا السِّفر الجليل قصارى جهدهم، وأسماؤهم كما يلي:

١ - الأستاذ عبد الرحيم تاباني حفظه الله، خريج جامعة الرشيد كراتشي.

٢ - الأستاذ زبير جميل حفظه الله، خريج جامعة العلوم الإسلامية علامة بنوري تاؤن كراتشي.

٣ - الأستاذ محمد نذير حفظه الله، خريج جامعة الإمام أبي حنيفة كراتشي.

٤ - الأستاذ أمان الله خان حفظه الله، خريج الجامعة الفاروقية كراتشي والمتخصص في الفقه بها.

٥ - الأستاذ شاه زمين حفظه الله، خريج جامعة عثمانية بشاور والمتخصص في الفقه بجامعة الرشيد كراتشي.

* وقد قام بتنضيد هذا الكتاب وتنسيقه في هذه الصورة الرائعة:

١ - الأخ سلمان نقي حفظه الله.

٢ - والأستاذ عبد الرحيم تاباني حفظه الله.

* وقد شاركَنا في ذلك كله بالرأي والإفادة:

١ - فضيلة الشيخ يوسف يامين حفظه الله، المشرف العام لإدارة البشرى والأستاذ بالمدرسة العثمانية كراتشي.

٢ - فضيلة الشيخ بلال أحمد حفظه الله، الأستاذ بمدرسة ابن عباس رضي الله عنهما.

٣ - فضيلة الشيخ عمر فاروق حفظه الله، الأستاذ للحديث النبوي بمدرسة ابن عباس رضي الله عنهما.

٤ - فضيلة الشيخ محمد سلمان حسن حفظه الله، الأستاذ للحديث النبوي بمدرسة ابن عباس رضي الله عنهما.

٥ - الأستاذ محمد حارث خان حفظه الله، رفيق قسم التصحيح والتحقيق بالبشرى.

## منهج عملنا في هذا الكتاب:

وقد خطونا في سبيل إخراج الكتاب على هذه الصورة الخطوات التالية:

- رتبنا الكتاب على نحو ما يلي:

وضعنا في صلب الكتاب «متن الهداية» وجعلنا النسخة المطبوعة من مكتبة رشيدية بباكستان أصلًا لها، والتزمنا أن ننقل النسخة كما هي، إلا إذا كان هناك خطأ، فصححناه في المتن بعد التحقيق من النسخ الأخرى من غير تنبيه على الخطأ، وقد استفدنا في ذلك من النسخة المطبوعة من مكتبة دار السلام بمصر ونسخة فتح القدير المطبوعة من مكتبة رشيدية أيضًا.

- وقررنا أن نجعل على الهداية تعليقات أربع حسَب ترتيب ذكرهم:

الأول: تعليقات العلامة اللكنوي، ووضعناها بعد المتن متصلًا، وأشرنا إليه في المتن بخط غامق.

الثاني: تعليق الشيخ أبي لبابة الشاه المنصور، وجعلناه بعد تعليق العلامة اللكنوي، واستعملنا للإعلام به العلامات الرقمية.

الثالث: الدراية في تخريج أحاديث الهداية للعلامة الحافظ ابن حجر العسقلاني، وجعلنا للرمز إليها علامة: *

الرابع: التعليق على الدراية الذي أضيف مِن «البشرى»، يحتوي على أجوبة الحنفية وتوضّح وُجهة نظرهم روايةً ودرايةً، وقرّرنا «إعلاء السنن» و«البناية شرح الهداية» و«التلخيص الحبير» و«الجوهر النقي» كالمراجع، ورمزنا للإعلام به علامة: •

وقد قام بوضع هذا التعليق كل واحد من:

١ - الأستاذ مفيض الرحمن حفظه الله. ٢ - والأستاذ محمد عثمان العباسي حفظه الله.

- وضعنا في النهاية «معجم الهداية» للشيخ المفتي أبي لبابة حفظه الله، حيث جمع الشيخ قواعدَ الفقهِ وأصولِه ونبَّه على الفروق والفوائد العديدة المنتشرة في الكتاب.

- استعملنا اللون الأحمر في صلب الكتاب لمتن «بداية المبتدي» خاصة.

- راعينا قواعد الإملاء وعلامات الترقيم وتقسيم النصوص إلى فقرات مناسبة؛ ليسهل فهمها.

- وضعنا عناوين المباحث في رؤوس الصفحات.

- التزمنا أن نذكر رقم الآية واسم سورتها.

- التزمنا بذكر ما بين السطور من كلا التعليقين: تعليق العلامة اللكنوي وتعليق الشيخ أبي لبابة في محلها، وجعلنا تعليق الشيخ أبي لبابة بين المعقوفين؛ تمييزًا بين التعليقين، وربما اضطررنا إلى نقلهما إلى الحواشي السفلية لضيق المقام، فحينئذ اخترنا المعقوفين لتعليق العلامة اللكنوي.

- ربما يجد القارئ فرقًا بين كلمة المتن وبين الكلمة التي يوردها المحشي للشرح والتعليق، فمردُّ ذلك إلى اختلاف النسخ؛ لذا لم نغير في المتن ولا في الحاشية، وأبقيناهما على حالها.

- أبقينا الأرقام تحت الضمائر ومراجعها للتعيين كما هي.
- جاء في التعليقات رموز للمراجع، وتوضيحها كما يلي:

الرموز المستعملة في التعليقات اللكنوية:

| الرقم | الرمز | الكتاب | الرقم | الرمز | الكتاب |
|---|---|---|---|---|---|
| ١ | ب | البناية | ٧ | د | حاشية ملا إله داد |
| ٢ | ع | العناية | ٨ | مج | مجمع الأنهر |
| ٣ | ن | النهاية | ٩ | ت | نصب الراية |
| ٤ | ك | الكفاية | ١٠ | غث | غياث اللغات |
| ٥ | ف | فتح القدير | ١١ | من | منتهى الأرب |
| ٦ | عبد | حاشية عبد الغفور | ١٢ | مغ/ م | المغرب |

الرموز المستعملة في تعليقات المفتي أبي لبابة:

| الرقم | الرمز | الكتاب | الرقم | الرمز | الكتاب |
|---|---|---|---|---|---|
| ١ | ب | البناية | ٨ | مج | مجمع الأنهر |
| ٢ | ع | العناية | ٩ | س | حاشية سعدي آفندي |
| ٣ | ك | الكفاية | ١٠ | ج | الجوهرة النيرة |
| ٤ | ف | فتح القدير | ١١ | ط | طلبة الطلبة |
| ٥ | بحر | البحر الرائق | ١٢ | در | الدر المختار |
| ٦ | نهر | النهر الفائق | ١٣ | ش/ الشامية | رد المحتار |
| ٧ | ت/ زيلعي | تبيين الحقائق | ١٤ | المعجم | المعجم الوسيط |

وختامًا نشكر كلَّ من أعاننا في هذا العمل، ونسأل الله الكريم أن يرزقنا الإخلاص في جهودنا، ويتقبلها ويجعلها لنا في الآخرة ذخرًا، حين لا ينفع مال ولا بنون، إنه سميع مجيب، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليمًا كثيرًا، والحمد لله رب العالمين.

البشرى

كراتشي، باكستان

* * * * *

بسم الله الرحمن الرحيم

# كتاب النكاح

وصلية [ركن النكاح] [صيغ النكاح]

قال: **النكاح ينعقد بالإيجاب**(١) والقبول **بلفظين يُعَبَّرُ** بهما عن الماضي؛ **لأن الصيغة** وإن كانت للإخبار وضعًا، فقد

[حقيقة أو حكمًا فيدخل فيه متولي الطرفين. (دراية)] أي صيغة الماضي عن معنى مقرون بالمضي

جعلت للإنشاء شرعًا؛(٢) **دفعًا للحاجة**، وينعقد **بلفظين**(٣) يعبر بأحدهما عن الماضي وبالآخر عن المستقبل، مثل أن يقول:

نقلا في الحال المراد منه الأمر لآخر

الآخر [وقيل هو إيجاب. (در)]

زَوِّجْني، فيقول: زوَّجتُك؛ لأن هـذا توكيـل(٤) بالنكاح،(٥) والواحد **يتولى طرفي النكاح**،(٦) على ما نبينه، إن شاء الله.

[نفسك أو بنتك وكلتك] أي قوله: زوجني [فينعقد بكلام الواحد، كما ينعقد بكلام الاثنين. (ف)] أي في أول فصل الوكالة بالنكاح. (ن)

[ألفاظ حقيقة] [ألفاظ مجاز]

وينعقد بلفظ النكاح والتزويج، **والهبة** والتمليك والصدقة. وقال الشافعي رحمه الله: لا ينعقد إلا بلفظ النكاح والتزويج؛ **لأن**

[بيان ألفاظ النكاح] [وبكل لفظ وضع لتمليك العين في الحال، فهذه قيود ثلاثة: التمليك والعين وفي الحال]

[بيان لعدم كونه مجازًا]

**التمليك** ليس حقيقة فيه،(٧) ولا مجازًا عنه؛(٨) لأن التزويج **للتلفيق**، ..........................

وهو ظاهر [أي في النكاح والتزويج. (ش) وإلا لكان النكاح والتمليك مترادفين. (ع)] هو كناية عن مصالح اعتبرت في النكاح. (عبد)

---

**كتاب النكاح:** أخَّره عما تقدم؛ لأنه بالنسبة إليه كالبسيط من المركب؛ فإنه معاملة من وجه وعبادة من وجه، أما معنى العبادة فيه؛ فلأن الاشتغال به أفضل من التخلي عنه لمحض العبادة، ولما فيه من حفظ النفس عن الوقوع في الزنا، وأما معنى المعاملة فلما فيه من المال الذي هو عوض البضع، والإيجاب والقبول، والشهادة، ودخوله تحت القضاء. (مجمع الأنهر) **النكاح:** هو في أصل اللغة الضم، ثم نقل إلى الوطء لاشتماله عليه، وإلى العقد المقتضي لحل الاستمتاع؛ لأنه سبب الضم. (عبد الغفور) **ينعقد:** المراد منه المعنى اللغوي يعني بهم بستن، وحاصله أنه يتحقق. (عبد الغفور) **بالإيجاب:** الإيجاب في الشرع: اللفظ الصادر من أحد المتعاقدين أولا، وإنما سمي به؛ لأنه يوجب الجواب على المخاطب إما بنعم أو بلا، إيجابا عرفيا. والشارع جعل اللفظين الصادرين من المتعاقدين بمنزلة المادة، وجعل الارتباط المعتبر عند الشارع بمنزلة الصورة، وجعل المجموع في حكم الجواهر الباقية كالسرير مثلًا، حتى يصلح لأن يزال صورته كإبطال صورة السرير. **بلفظين:** [مثل نكحتك وزوجتك، فيقول: قبلت أو فعلت أو رضيت. (فتح القدير)] إما بدل من قوله: «بالإيجاب والقبول» أو حال منهما، والباء للملابسة. **لأن الصيغة إلخ:** حاصل الكلام: أنه يحتاج إلى لفظ يدل على حدوث أمر في الحال، وليس في اللغة لفظ يدل على حدوث أمر في الحال دلالة صريحة، فاضطررنا إلى أن نعتبر ما اعتبره الشارع، وهو صيغة الماضي، فإنها وإن كانت إلخ. والمضارع كما هو يدل على الحال يدل على الاستقبال، فليس دلالته صريحة؛ لاحتمال أن يراد الاستقبال، فيكون وعدًا، نعم، قد يعتبر إذا كان هناك قرينة، ولا يكتفي بذلك، بل اعتبر معه صيغة المضي من الجانب الآخر حتى يتأكد جانب الحال، فلهذا لا يصح بمضارعين. (عبد الغفور) **شرعا:** قلت: التخصيص بالشرع ليس بمحتاج إليه؛ لأن نقل بعض الألفاظ إلى الإنشاء قد ثبت في اللغة أيضًا، كنقل نِعْمَ على إنشاء المدح، ونقل ما أحسن زيدًا إلى إنشاء التعجب فليكن هذه الألفاظ منقولة إلى الإنشاء لغة أيضًا، وهي مستعملة في لسان الشرع على وفق اللغة.

**دفعا للحاجة:** إذ الحاجة ماسة إلى إنشاء هذا التصرف؛ لما يتعلق به من مصالح الدارين. (إله داد)

**بلفظين:** قلت: الباء للسببية لا صلة الانعقاد، يدل عليه إعادة قوله: «ينعقد»، ولو كان صلة كما في قوله أولا: «وينعقد بالإيجاب والقبول إلخ» لما أعاده، فلا يرد أن الانعقاد فيما إذا كان قال: زوجني فيقول: زوجتك، بلفظ الماضي القائم مقام الإيجاب والقبول، لا بقوله: زوجني؛ لأنه توكيل وليس بإيجاب، وذلك لأن الانعقاد فيما إذا قال هنا وإن كان بلفظ الماضي فلا شك أن زوجني سبب، لولاه لما انعقد. (إله داد) **يتولى طرفي النكاح:** بخلاف البيع، ووجه الفرق أن الحقوق في البيع إلى الوكيل، فلو تولى طرفيه يصير مطالِبا ومطالَبا، وفيه تعطيل الحقوق، وفي النكاح إلى الموكل، فلا يلزم ذلك. (النهاية) **والهبة إلخ:** الحاصل ما يدل على تمليك الرقبة، كما تقول المرأة: وهبت لك نفسي بكذا، أو قالت: تصدقتُ لك نفسي بكذا، أو: تصدقت لك ابنتي بكذا. (عبد الغفور) **لأن التمليك:** أي لفظ ما يدل على التمليك، سواء كان لفظ التمليك أو غيره من الهبة والصدقة. (عبد الغفور) **للتلفيق:** يقال: لفقتُ بين ثوبين، ولفقتُ أحدهما بالآخر: إذا لازمتَ بينهما بالخياطة. (العناية)

---

(١) قوله: بالإيجاب: الإيجاب هو المتلفظ به أولا من أي جانب كان، والقبول جوابه. (العناية) (٢) قوله: شرعا: فهو نقل شرعي. وقيل: لغوي؛ لأن استعمال الإخبار مكان الإنشاء شائع في اللغة. (٣) قوله: وينعقد بلفظين إلخ: ونظيره قول الرجل: أتزوجكِ بكذا، فقالت: تزوجت.

(٤) قوله: لأن هذا توكيل إلخ: اعلم أنه اختلف أصحابنا في أن لفظ الأمر من أحد العاقدين هل هو إيجاب وقول الآخر في جوابه قبول، أو توكيل وقول الآخر في جوابه قائم مقام الإيجاب والقبول، بناء على أن الواحد يتولى طرفي النكاح. فذهب صاحب «الهداية» و«المجمع» والمحققون أنه توكيل، وهذا يقتضي أن قول الآخر «زوجت» ليس بقبول محض، بل هو لفظ قام مقام الإيجاب والقبول، وحينئذٍ فلم يكن انعقاده بلفظين، فلا يصح قوله: «ينعقد بلفظين يعبر بأحدهما عن المستقبل»، إلا أن يتأول بأنه لما كان قوله: زوجت بمنزلة لفظي العقد لا يتحقق إلا بقوله: زوجني، فلذلك مثل به، فلذا قيل: المثال الصحيح أتزوجك بكذا، فتقول: تزوجت أو قبلت. وذهب صاحب «الكنز» وغيره أنه إيجاب. قال في «الفتح»: وهذا أحسن؛ لأن الإيجاب ليس إلا اللفظ المفيد، قصد تحقق المعنى أو لا، وهو صادق على لفظة الأمر، رجحه في «البحر»، وعلى هذا يكون انعقاده بلفظين، لكن يراد بالمستقبل الأمر. قال العلامة اللكنوى رحمه الله في «عمدة الرعاية»: الظاهر أن حملهم المستقبل على الأمر ليس على طريق الحصر، بل على سبيل التمثيل؛ لكونه مستقبلًا محضًا، بخلاف المضارع؛ فإنه مشترك بين الحال والاستقبال، فلا يصح النكاح به إلا إذا تحققت إرادة الحال فقط، كما ذكره في «فتح القدير».

(٥) قوله: توكيل بالنكاح: وقوله: «زوجتك» قائم مقام الطرفين، فهو لفظ حقيقة، لفظان حكما. (٦) قوله: والواحد يتولى طرفي النكاح إلخ: أي فلم يكن انعقاده بلفظين، بخلاف البيع؛ فإنه لا يتولى فيه الواحد طرفي العقد، والفرق بين النكاح والبيع أن الحقوق في البيع تتعلق بالوكيل، فلو تولى الواحد طرفي البيع أفضى إلى التنافي، ولا كذلك النكاح؛ فإن وكيل الزوج لا يطالَب بتسليم المهر ولا غيرِه من حقوقه؛ لأنه سفير فيه، وكذا وكيل الزوجة لا يطالَب بتسليمها، بل هو سفير ومعبر عنها، كذا في الغاية. (چلپي) وقال في «فتح القدير»: فصح دون البيع، وحينئذ فتمام العقد قائم بالمجيب، فلا يصح قوله: «ينعقد بلفظين يعبر إلخ»، فلذا قيل: المثال الصحيح: «أتزوجك بألف»، فتقول: قبلت، على إرادة الحال.

(٧) قوله: ليس حقيقة فيه: وكل لفظ ليس حقيقة في معنى ولا مجازًا فيه، لا ينعقد ذلك المعنى به. (٨) قوله: عنه: أي عن النكاح والتزويج. (الشامية)

[الصغرى]
والنكاح للضمّ،[١] **ولا ضمَّ** ولا ازدواجَ بين المالك والمملوك أصلًا.[٢] ولنا: أن التمليك[٣] سبب لملك المتعة **في محلها**[٤] بواسطة
[فبينهما منافاة وأحد المتنافيين لا يصلح مجازًا عن الآخر] يعني أن المناسبة موجودة

[الكبرى]
ملك الرقبة، **وهو الثابت**[٥] **بالنكاح**، والسببية طريق المجاز. وينعقد بلفظ البيع، **هوالصحيح**؛ لوجود طريق المجاز. ولا ينعقد

**بلفظ الإجارة في الصحيح**؛ لأنه ليس بسبب لملك المتعة، ولا بلفظ الإباحة والإحلال والإعارة **لما قلنا**، **ولا بلفظ الوصية**؛
[هذا محترز القيد الثاني وهو العين وكذا قوله: والإعارة] أي المتعة المخصوصة وهي الوطء. (ن) [محترز القيد الأول: التمليك] [محترز القيد الثالث: في الحال]

لأنها **تُوجِبُ الملكَ مضافًا** إلى ما بعد الموت.
[وكل ما كان كذلك لا ينعقد به النكاح]

[١- شرط النكاح] [الشهود أنواع أبعة: ١- أهل التحمل والأداء على وجه الكمال] [التعميم الأول: الذكورة والأنوثة]
قال: ولا ينعقد نكاحُ **المسلمين** إلا بحضور شاهدين[٦] حُرَّيْن **عاقلين بالغين** مسلمين، رجلين أو رجل وامرأتين،
[الصفات الأربعة اللازمة] [الصفات غير اللازمة] خلافا للشافعي

[٢- أهل لهما على وجه القصور] [٣- أهل التحمل لا الأداء] أي المصنف
عَدُولًا كانوا أو غير عدول، أو **محدودين في القذف**. قال ﷺ: اعلم أن الشهادة شرط في باب النكاح؛ لقوله ﷺ: **«لا نكاح**
[التعميم ثاني: العدالة والفسق][٤- من فقد فيه أحد الصفات الأربعة ليس بأهل للتحمل والأداء كالعبد والمجنون والصبي والكافر] [متعدية كانت أو قاصرة] رواه الدارقطني. (ف)

**إلا بشهود»**،* وهو حجة على مالك ؒ **في اشتراط الإعلان**** دون الشهادة. ولا بد من اعتبار الحرية فيها؛ لأن العبد لا شهادة له؛
[جمع شاهد كسجود جمع ساجد. (ف)] [شروع في إثبات الصفات الأربعة اللازمة]

**لعدم الولاية**،[٧] ولا بد من اعتبار العقل والبلوغ؛ لأنه لا ولاية بدونهما.
[وكل من لا ولاية له لا شهادة له]

---

**ولا ضم إلخ**: لأن يد المالك اليد العليا، وليس للمملوك يد، فبين النكاح والتمليك تباين، فلا يجوز لأحدهما عن الآخر. (عبد الغفور) **في محلها**: احتراز عن تمليك الغلمان والبهائم وغيرها؛ فإن تمليكها ليس بسبب لملك المتعة التي هي الوطء. (النهاية) **وهو الثابت بالنكاح**: يعني أن الضم والمصلحة ليس مأخوذا في مفهومه، بل مدلوله تمليك المنفعة فهو بحسب المفهوم مع قطع النظر عن لوازمه وتوابعه مناسب. (عبد الغفور) **هو الصحيح**: احتراز عن قول أبي بكر الأعمش، فإنه يقول: لا ينعقد بلفظ البيع؛ لأنه خاص لتمليك مال بمال، والمملوك بالنكاح ليس بمال. ولكن الصحيح هو الانعقاد؛ لأن البيع موجب ملكا هو سبب لملك المتعة في محله. (النهاية) **بلفظ الإجارة**: صورة الإجارة أن يقول: آجرت ابنتي منك، ينوي به النكاح، وعلم الشهود ذلك. (إله داد) **في الصحيح**: احترز به عن قول الكرخي، فإنه يقول: ينعقد بها؛ لأنها تمليك منفعة، وملك المتعة منفعة، فيكون من باب إطلاق العام على الخاص، وفيه: أن ملك المتعة ليس من منافع الإجارة. إن قيل: يجوز أن يكون من باب الاستعارة. أجيب بأن الاستعارة إنما تصح إذا كان التشبيه في الكيفية المشروعة. (عبد الغفور)
**لما قلنا**: من أنه ليس سببًا لملك المتعة. (عبد الغفور) **ولا بلفظ الوصية**: [بأن قال: أوصيت لك ببضع ابنتي بألف درهم.] **توجب الملك مضافا إلخ**: والنكاح علة لملك المتعة في الحال، والملك للمضاف غير الكائن في الحال. **المسلمين**: [وأما أنكحة الكفار تصح بدون الشاهدين إذا كانوا يدينون ذلك. (فتح القدير)] بالتثنية، وفيه تغليب الذكر على الأنثى، ويجوز أن يكون جمعًا. (عبد الغفور) **عاقلين بالغين**: رد لما ذهب إليه مالك من صحة النكاح بحضور الصبيان والمجانين زعمًا منه أن الشرط هو الإعلان دون الشهود. (إله داد)
**محدودين في القذف**: بالجمع؛ لأنه خبر «كانوا»، والمراد من القذف: نسبة شخص إلى الزنا. (عبد الغفور) **لا نكاح إلخ**: وهو صريح في السببية، ومن البين أنه ليس ركنًا فتعين كونه شرطا. (عبد الغفور) **إلا بشهود**: لقائل أن يقول: الشهود جمع شهْد جمع شاهد، كصحْب وسفْر جمع صاحِب وسافِر، كذا ذكره في «الصحاح»، فيكون الشهود جمع الجمع، والجمع يتناول الآحاد، فيجب أن يتناول جمع الجمع الجماعاتِ، فقوله: «لا نكاح إلا بشهود» إن أجري على الظاهر لزم أن يشترط ثلاث جماعات من الشهد، وأقلها تسعة، وإن حمل على ما فوق الواحد لزم أن يشترط حضور جماعتين، وأقلها ستة، وذلك خلاف الإجماع، فلا بد أن يجعل كناية عن الإعلان. (إله داد)
**في اشتراط الإعلان إلخ**: يعني يقول بدل الشهادة الإعلان، وذلك لقوله ﷺ: «أعلنوا النكاح ولو بالدف»، وفيه أنه لا يدل إلا على وجوب الإعلان، أما أنه شرط فلا. (عبد الغفور)
**لعدم الولاية**: الولاية تنفيذ القول على الغير، ولا ولاية له على نفسه، فكيف يكون على الغير. (عبد الغفور)

---

(١) **قوله**: والنكاح للضم: حتى يراعى فيه مصالح المتناكحين. (تبيين الحقائق) (٢) **قوله**: أصلا: فلا مناسبة بينهما، والمجاز لا يكون إلا بمشاكلة في المعاني المختصة. (العناية والكفاية)
(٣) **قوله**: ولنا أن التمليك إلخ: التمليك والنكاح سببان لملك المتعة، فصحت الاستعارة؛ لوجود الاتصال سببًا، فوجدت المناسبة. (الكفاية بتغير)
(٤) **قوله**: في محلها: احترز به عن البهائم والغلمان والمحارم. (الشامية) (٥) **قوله**: وهو الثابت إلخ: فإطلاق ما يفيد التمليك وإرادة النكاح إطلاق أحد السببين وإرادة السبب الآخر.
(٦) **قوله**: شاهدين: اعلم أن الشهود باعتبار أهلية التحمل والأداء أنواع أربعة: ١- أهل التحمل والأداء على وجه الكمال، وهو الحر البالغ العاقل المسلم العادل. ٢- أهل التحمل والأداء على وجه القصور كالفساق؛ لتهمة الكذب. ٣- أهل التحمل لا الأداء كالمحدودين في القذف والعميان. ٤- ليس بأهل للتحمل ولا للأداء وهم العبيد والصبيان والمجانين والكفار. فالأول متفق على قبول شهادته، والأخير متفق على عدم قبول شهادته، والثاني يجب التوقف فيها ليظهر صدقه أو لا فلا، والثالث يعتبر في هذا، فصح النكاح بحضور العميان والقذفة، ولو شهدوا بعد ذلك لم تقبل، بتصرف من «فتح القدير». (٧) **قوله**: الولاية: الولاية تنفيذ القول على الغير شاء أو أبى. (العناية)

---

**كتاب النكاح**: * حديث: لا نكاح إلا بشهود: لم أره بهذا اللفظ، وروى الترمذي من طريق جابر بن زيد رفعه عن ابن عباس: أن النبي ﷺ قال: «البغايا اللاتي ينكحن أنفسهن بغير بينة»، ورجح الترمذي وقفه. وروى ابن حبان من رواية سليمان بن موسى عن ابن شهاب عن عروة عن عائشة مرفوعًا: «لا نكاح إلا بولي وشاهدَي عدل» الحديث، وقال: ولم يقل فيه: «وشاهدي عدل» إلا حفص بن غياث عن ابن جريج• عنه، وتابعه الحجبي عن حالد بن الحارث، وعبد الرحمن بن يونس الرقي عن عيسى بن يونس كلاهما عن ابن جريج.
** حديث: أعلنوا النكاح: أخرجه الترمذي من حديث عائشة وقال: حسن. وفيه راوٍ ضعيف، لكنه توبع عند ابن ماجه.

---

• **قوله**: عن ابن جريج: لا يصح في هذا الباب شيء غير هذا السند، يعني ذكر شاهدي عدل، وفي هذا كفاية لصحته. (المحلى: ٩/٤٦٥)

ولا بد من اعتبار الإسلام في أنكحة المسلمين؛ لأنه لا شهادة للكافر على المسلم. ولا يشترط وصف الذكورة، حتى ينعقد
[والشهادة شرط في النكاح] [متعلق بالتعميم الأول]

بحضور رجل وامرأتين، وفيه خلاف الشافعي ﵀، وستعرف في «الشهادات» إن شاء الله تعالى. ولا تشترط العدالة، حتى
فإنه يقول: لا تقبل شهادة النساء مع الرجال في النكاح. أي تعرف دلائل الفريقين [متعلق بالتعميم الثاني]

ينعقد بحضرة الفاسقين(١) عندنا، خلافًا للشافعي ﵀. له: أن الشهادة من باب الكرامة، والفاسق من أهل الإهانة.
[أي والفاسق ليس من أهل الشهادة]

ولنا:(٢) أنه من أهل الولاية(٣) فيكون من أهل الشهادة،(٤) وهذا لأنه لما لم يحرم الولاية على نفسه لإسلامه لا يحرم على
أي أن الفاسق [على نفسه لأن له أن يزوج نفسه وعبده وأمته] أي لم يمنع فسقه ولايته على نفسه

غيره؛ لأنه من جنسه،(٥) ولأنه صَلُحَ مُقَلِّدًا(٦،٧) فيصلح مقلَّدًا، وكذا شاهدًا. والمحدود في القذف من أهل الولاية، فيكون من
[أي قاضيا]
الغير للاشتراك في الإسلام دليل ثان لنا [سلطانا وحاكما كالحجاج وغيره] [أهل التحمل لا الأداء] على نفسه وعلى غيره

أهل الشهادة تحمُّلًا، وإنما الفائت ثمرة الأداء بالنهي(٨) لجريمته، ولا يُبَالَى بفواته، كما في شهادة العميان(٩) وابني العاقدين.(١٠)
[أي شهادة قاصرة] أي إذا أدى هو الشهادة لا يسمع أي قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا﴾ (النور: ٤) فإنها لا تسمع

قال: وإن تزوج مسلم ذمِّيةً بشهادة ذميَّينِ جاز(١١) عند أبي حنيفة وأبي يوسف ﵄. وقال محمد وزفر ﵄: لا يجوز؛ لأن
كتابية

السماع في النكاح شهادة، ولا شهادة للكافر على المسلم، فكأنهما(١٢) لم يسمعا(١٣) كلام المسلم.(١٤) ولهما: أن الشهادة شُرِطَتْ في
أي سماع الإيجاب والقبول [فلا يصح سماعه كلام المسلم بطريق الشهادة. (ت)] هذا قياس على عدم السماع

النكاح على اعتبار إثبات الملك؛(١٥، ١٦) لوروده على محلٍّ ذي خطر، لا على اعتبار وجوب المهر؛ إذ لا شهادة تشترط في لزوم
[رد الخصم]
[أي ملكه عليها. (ف)] أي البضع [ذي رتبة؛ لأنه جزء الآدمي الذي تعظيمه لازم] [الذي فيه ضرر المسلم] إذ ليس في لزوم المال خطر. (عبد)

المال،(١٧) وهما شاهدان عليها، ..............................
لكونها ذمية
[كالبيع وغيره] [لا عليه. وشهادة أهل الذمة على الذمية جائزة. (ع)]

---

**لا شهادة للكافر إلخ:** إذ لا ولاية له عليه، قال الله تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ (النساء: ١٤١) (إله داد) **باب الكرامة:** لما قال ﷺ: «أكرموا الشهود» فكانت الشهود محلا للإكرام، والفاسق ليس صالحًا له من حيث النفس لا من كل وجه، ولهذا يصح إكرامه لعلمه. (عبد الغفور) **وهذا:** إشارة إلى قوله: «من أهل الولاية» وما هو متفرع عليه أعني قوله: «فيكون من أهل الشهادة». (عبد الغفور) **لم يحرم الولاية إلخ:** يعني أنه لم يسلب الولاية لفسقه لمعارضة إسلامه، يعني أن فسقه وإن كان يقتضي سلب ولايته -كما قال الشافعي- فإسلامه ينافي سلبه فلا يسلب بالمعارضة، ويبقى كما كان، وإذا بقيت الولاية على نفسه بقيت على غيره. (إله داد) **صلح مقلدا:** يعني يجوز أن يكون الحاكم فاسقا، وأجاز ذلك أن يجعل شخصًا بنفسه، وإذا صلح جعل الشخص قاضيًا جاز له أن يكون قاضيًا بنفسه، وإذا جاز أن يكون قاضيًا بنفسه جاز أن يكون شاهدًا؛ لأن الشهادة والقضاء من باب واحد؛ إذ في كل منهما تنفيذ الحكم على الغير. (عبد الغفور) **تحملا:** يعني أنه يتحمل الشهادة، ويكفي في النكاح ذلك، وإنما لم يجز الأداء. (عبد الغفور)
**وابني العاقدين:** بأن يكون أحدهما ابنًا لعاقد، والآخر ابنا لآخر، أما إذا كانا لواحد فلايسمع فيما يكون نافعًا له دون ما يكون ضارا عليه. (عبد الغفور) **إثبات الملك:** أي ملك الزوج على الزوجة. فإن قلت: إن للزوجة أيضًا ملكا على الزوج، حتى أن لها أن يطالبه بالوطء. قلت: إن لها المطالبة بالوطء ديانة لا قضاء، فلها ملك ضعيف لا عبرة له.
**ذي خطر:** أي العضو الشريف، وإنما كانت الشهادة دالة على خطره؛ لأن الوصول إليه لا يكون سهلًا.

---

(١) قوله: بحضرة الفاسقين: قال في «رد المحتار»: اعلم أن النكاح له حكمان: حكم الانعقاد، وحكم الإظهار. الأول: في مجلس النكاح، والثاني: في مجلس القضاء، ثم الأول سأذكره، والثاني: إنما يكون عند التجاحد، فلا تقبل في الإظهار إلا شهادة من تقبل شهادته في سائر الأحكام، فلذا انعقد بحضور الفاسقين والأعميين والمحدودين في قذف وإن لم يتوبا، وابني العاقدين وإن لم يقبل أداؤهم عند القاضي، كانعقاده بحضرة العدوّين. (٢) قوله: ولنا إلخ: حاصل الدليل الأول: أنه لما كان للفاسق ولاية على نفسه لإسلامه، فينبغي أن يكون له ولاية على غيره من المسلمين، وإلا لزم تخلف المعلول عن العلة، أي تخلف الولاية عن الإسلام. (٣) قوله: من أهل الولاية: وكل من هو من أهل الولاية فهو من أهل الشهادة. (العناية) وقال في «الدر المختار»: الأصل عندنا أن كل من ملك قبول النكاح بولاية نفسه انعقد بحضرته. (٤) قوله: فيكون من أهل الشهادة: ولو على وجه القصور؛ لتهمة الكذب. وقال في «العناية»: إن الفسق لا يُخرِجِ المرءَ من أهلية الشهادة على الأداء، -وفيه الإلزام- فلأن لا يخرج عنها على الانعقاد -ولا إلزام فيه- أولى.
(٥) قوله: لأنه من جنسه: أي لأن الغير من جنس الفاسق. ويجوز قلبه. (فتح القدير) (٦) قوله: مقلدا: قلد العمل: *كام سپرد كرنا، تقرري كرنا*. (٧) قوله: صلح مقلدا إلخ: وكل من صلح مقلَّدا فيصلح مقلَّدا، وكل من صلح مقلَّدا صلح شاهدا. (فتح القديربتغير) حاصله: أنه لما صلح للولاية الكبرى صلح للصغرى بالطريق الأولى. (٨) قوله: بالنهي: والنهي عن قبول الشيء يقتضي تحقق ذلك الشيء. (الكفاية) (٩) قوله: شهادة العميان: فإنه ينعقد النكاح بشهادتهم وإن لم يثبت بها عند التجاحد؛ للشبهة الثابتة لعدم التمييز.
(١٠) قوله: وابني العاقدين: وإن لم يثبت النكاح بهما إن ادعى القريب. (الدر المختار) (١١) قوله: جاز: وإن لم يثبت بشهادتهما لو أنكر المسلم العقد؛ لأنها شهادة عليه. أما عند إنكارها فمقبول مطلقا؛ لأنها شهادة له لا عليه. (١٢) قوله: فكأنهما: تشبيه للسماع غير المعتبر بعدم السماع. (فتح القدير) (١٣) قوله: فكأنهما لم يسمعا إلخ: قال السعدي ﵀: وكان الظاهر أن يستدلا على مطلوبهما بأن يقال: لو جازت هذه الشهادة لجازت شهادة الكافر على المسلم، والتالي باطل. (١٤) قوله: لم يسمعا كلام المسلم: كأنهما سمعا كلام المرأة دون كلامه، والشرط سماع الشاهدين شطري العقد. (تبيين الحقائق) (١٥) قوله: إثبات الملك: الذي فيه نفع المسلم كالبيع وغيره. (تبيين الحقائق) (١٦) قوله: إثبات الملك: وكل شهادة شرطت على اعتبار إثبات الملك عليها، شهادة عليها، فالشهادة في النكاح شهادة عليها. (سعدي آفندي) (١٧) قوله: في لزوم المال: أي ديانة، وأما قضاءً فتشترط.

**بخلاف** ما إذا لم يسمعا كلام الزوج؛ لأن العقد ينعقد بكلاميهما، والشهادة شُرِطتْ على العقد.
[فإذا لم يسمعا كلام المسلم لم يشهدا على العقد. (ع)]

ومن أمر[1] رجلًا بأن يزوج ابنتَه الصغيرةَ،[2] فزوجها -والأب حاضر- بشهادة رجل[3] واحد سواهما: جاز النكاح؛ لأن
[أي وكله] [القيد الأول] [القيد الثاني] أي الوكيل والأب

الأب يجعل مباشرًا[4] لاتحاد المجلس، فيكون الوكيل **سفيرًا ومعبرًا**، فيبقى **المزوِّجُ شاهدًا**، وإن كان الأب غائبًا لم يجز؛ لأن
للعقد [الوكيل] [ثانيًا] [محترز القيد الثاني]

المجلس مختلف،[5] فلا يمكن[6] أن يُجْعَلَ الأب مباشرًا. وعلى هذا إذا زوج الأب ابنتَهُ البالغة بمحضر شاهد واحد،[7] إن
مع عدم حضوره في مجلس المباشرة. (ع) [باشر الأمر: کسی کام کوخود کرنا] [محترز القيد الأول]

كانت حاضرة: **جاز**، وإن كانت غائبة لا يجوز.
[بنقل مباشرة الأب إليها لعدم صلاحيتها للشهادة على نفسها. (ع)]

## فصل في بيان المحرمات[8]

[شروع في بيان الشرط الثاني وهو محلية المرأة.] [المؤبدة والموقتة]

[السبب الأول: القرابة]
قال: لا يحل[9] للرجل أن يتزوّج بأمه ولا جداته من قبل الرجال والنساء؛ لقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ
[أي بأصوله] أي سواء كانت من جهة الآباء أو الأمهات. (عبد)

وَبَنَاتُكُمْ﴾، **والجدات أمهاتٌ**؛ إذ الأم هو الأصل لغة،[10] أو ثبتت حرمتهن بالإجماع. قال: ولا ببنته لما تلونا، **ولا ببنت ولده**
(النساء: ٢٣) [أي بفروعه] آنفا من الآية

وإن سفلت للإجماع، ولا بأخته ولا ببنات أخته، ولا ببنات أخيه، **ولا بعمته** ولا بخالته؛ لأن حرمتهن منصوص عليها في هذه
[أي بفروع أبويه وإن نزلوا. (ش)]

الآية، وتدخل فيها العمات **المتفرقات**، والخالات المتفرقات، وبنات الإخوة المتفرقين؛[11] **لأن جهة الاسم**[12] **عامة**.
[عيني عِلّي خيفي] أي المختلفات

---

**بخلاف إلخ:** جواب عن قياس محمد وزفر، وتقريره: أن الشهادة في النكاح شرط العقد، والعقد ينعقد بكلاميهما، فإذا لم يسمعا كلام المسلم لم يشهدا على العقد. (العناية)

**سفيرا ومعبرا:** من كل وجه، وإلا فالوكيل في باب النكاح سفير ومعبر أبدًا، ولهذا يرجع الحقوق إلى الموكل مطلقا. (إله داد)

**المزوج شاهدا:** لأن المجلس متحد، فجاز أن يكون العقد الواقع من المأمور حقيقة كالواقع من الآمر حكمًا؛ لكون الوكيل في باب النكاح سفيرًا ومعبرًا. (العناية)

**جاز:** فلا بد من نقل عبارة الأب إليها؛ ليصح العقد، وذلك لأن الموجود من الوكيل واجب الانتقال إلى الموكل في باب النكاح ضرورة أن الوكيل سفير ومعبر فيه، ومتى كانت البالغة حاضرة أمكن اعتبار الأب شاهدًا، وأما إذا كانت غائبة فلا؛ لأن الشيء إنما يقدر تقديرًا إن لو تصور تحقيقًا. (النهاية)

**فصل إلخ:** لما ذكر بيان شرعية النكاح على الأنثى من بني آدم التي ليست هي من المحرمات: احتاج إلى بيان المحرمات؛ ليتميز المحللات من المحرمات. (النهاية)

**وبناتكم:** ﴿وَأَخَوَٰتُكُمْ وَعَمَّٰتُكُمْ وَخَٰلَٰتُكُمْ وَبَنَاتُ ٱلْأَخِ وَبَنَاتُ ٱلْأُخْتِ وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُواْ دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلَٰٓئِلُ أَبْنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنْ أَصْلَٰبِكُمْ وَأَن تَجْمَعُواْ بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾ (النساء: ٢٣) إلخ.

**والجدات إلخ:** اعلم أن حكم الجدات ثابت، إما بناء على أن المراد من الأمهات المعنى اللغوي، وهي بحسب المعنى اللغوي تشمل الجدات، والقرينة على إرادة المعنى اللغوي ثابتة، والدليل على وجود القرينة الإجماع، فالإجماع كاشف عن القرينة. وإما بناء على الإجماع، وهذا أظهر؛ إذ معنى الأصل معنى مهجور. (عبد الغفور)

**ولا ببنت ولده:** سواء كان بنت ابن أو بنت بنت، وذلك للإجماع. وإنما لم يقل: «لما تلونا»؛ لأن بنت البنت لا يقال لها في العرف: إنها بنت له. (عبد الغفور)

**ولا بعمته:** وكذا بعمة الأب والأم، وخالتها بالإجماع. (عبد الغفور) **المتفرقات:** [أي من الأبوين أو من الأب أو من الأم.]

**جهة الاسم عامة:** فإن جهته هي كونها جزءا من الأصل القريب أو جزءا قريبا من الأصل البعيد، وذلك متحقق في الكل. (عبد الغفور)

---

(١) قوله: أمر: والأصل أن الآمر إذا حضر جعل مباشرًا. (٢) قوله: ابنته الصغيرة: قيد بالصغيرة؛ لأنها لو كانت بالغة فإما أن تكون غائبة أو حاضرة، في الصورة الأولى المسألة بحالها؛ لأن الحاضرين في المجلس أربعة كما كانوا، وإن كانت حاضرة انعقد النكاح بالطريق الأولى؛ لأن الحاضرين حينئذ خمسة، تدبر. (٣) قوله: بشهادة رجل: فالحاضر في المجلس أربعة نفر: ١- موكل، ٢- وكيل، ٣- شاهد، ٤- زوج. (٤) قوله: يجعل مباشرا: أي عاقدا حكما لانتقال العبارة إليه. وفي «فتح القدير»: الأصل أن الآمر متى حضر جعل مباشرًا. ثم إنما تقبل شهادة المأمور إذا لم يذكر أنه عقده؛ لئلا يشهد على فعل نفسه. (٥) قوله: المجلس مختلف: وشطر العقد لا يتوقف على قبول غائب عن المجلس.

(٦) قوله: فلا يمكن إلخ: فيبقى الرجل وحده شاهدًا، وبه لا ينعقد النكاح. (تبيين الحقائق) (٧) قوله: بمحضر شاهد واحد: فالحاضرون أربعة أيضًا: ١- مولية وهي البنت ٢- ولي وهو الأب ٣- الزوج ٤- الشاهد. (٨) قوله: بيان المحرمات: حرمتهن تتنوع إلى تسعة أنواع: ١- القرابة ٢- المصاهرة ٣- الرضاع ٤- الجمع ٥- الحرمة بسبب الملك، ٦- الحرمة لعدم دين سماوي، ٧- إدخال الأمة على الحرة، ٨- قيام حق الغير من نكاح أو عدة، ذكرها المصنف بهذا الترتيب، وبقي التطليق ثلاثا، وزاد في «الشامية»: الخنثى المشكل؛ لاحتمال ذكورته، والجنية وإنسان الماء. وقال السعدي: إن الجمع حرام كما يدل عليه نظم القرآن لا أنه سبب للحرمة. (٩) قوله: لا يحل: السبب الأول لحرمة النكاح: القرابة، والمحرمات بها سبع. (١٠) قوله: الأم هو الأصل لغة: كأم الكتاب، وأم القرى، وأم الخبائث. (تبيين الحقائق) وقال في «فتح القدير»: فعلى هذا ثبتت حرمة الجدات بموضوع اللفظ وحقيقته؛ لأن الأم على هذا من قبيل المشكك. (١١) قوله: وبنات الإخوة المتفرقين: وكذا الأخوات المتفرقات وبناتهن كما في «التبيين»، ولم يظهر لي وجه عدم ذكره.

(١٢) قوله: جهة الاسم: وبهذه الجهة تعم المتفرقات، فكان حقيقة في الكل بالتواطؤ. (فتح القدير)

[السبب الثاني: المصاهرة]

قال: ولا بأمّ امرأته(١) التي دخل(٢) بابنتها أو لم يدخل؛ لقوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ﴾ من غير قيد الدخول، ولا ببنت امرأته

[الأولى: أصول المنكوحة] (النساء: ٢٣) [الثانية: فروع الموطوءة]

التي دخل بها؛ لثبوت قيد الدخول بالنص، سواء كانت في **حجره** أو في حجرغيره؛ لأن ذكر الحجر خرج **مخرج العادة**،(٣) **لا مخرج الشرط**،

صفة امرأة [قيد احترازي] [﴿ٱلَّٰتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ﴾] الرجل [وكل ما خرج مخرج العادة قيد اتفاقي]

**ولهذا اكتفي**(٤) في موضع الإحلال بنفي الدخول.

قال: ولا بامرأة أبيه وأجداده؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾، ولا بامرأة ابنه وبني أولاده؛ لقوله

[الثالثة: منكوحة الأصول] (النساء: ٢٢) [الرابعة: منكوحة الفروع]

تعالى: ﴿وَحَلَٰٓئِلُ أَبْنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنْ أَصْلَٰبِكُمْ﴾، وذكر الأصلاب **لإسقاط**(٥) اعتبار التبني(٦) لا لإحلال حليلة الابن من

حليله: زن كے (النساء: ٢٣)

[السبب الثالث: الرضاعة]

الرضاعة. **ولا بأمه من الرضاعة**، ولا بأخته من الرضاعة؛ لقوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾،

(النساء: ٢٣)

ولقوله عليه السلام: «يَحْرُمُ من الرضاع ما يَحْرُمُ من النسب».*

أخرجه البخاري عن ابن عباس، كذا قال الزيلعي

[السبب الرابع: الجمع حقيقة او حكمًا] [أي عقدا]

ولا يجمع بين أختين نكاحًا ولا بملك يمين وطئًا؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَن تَجْمَعُواْ بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ﴾، ولقوله عليه السلام: «**من كان يؤمن**

[اسم تاه بالإضافة] [موطوءتين حكما] [تمييز] [موطوءتين حقيقة] [تمييز] (النساء: ٢٣)

بالله واليوم الآخر **فلا يجمعنّ** ماءه في رحِمِ أختين».**

---

**التي دخل بها**: وفي حكم الدخول المس بشهوة، بل لو لم تكن في نكاحها ومسها بالشهوة حرم عليه بنتها. (عبد الغفور) **حجره**: بفتح الحاء وكسرها، والمقصود أن تكون في تربيته. (عبد الغفور) **مخرج العادة**: لأن الغالب أن يكون بنت المرأة في حجر زوج الأم. **لا مخرج الشرط**: بخلاف الدخول في قوله تعالى: ﴿مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ﴾ (النساء: ٢٣) فإنه وإن كان غالبًا معتادًا، إلا أن قوله تعالى: ﴿فَإِن لَّمْ تَكُونُواْ دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾ (النساء: ٢٣) قرينة على كونه شرطا. **ولهذا اكتفي إلخ**: يعني لو كان بمجموع الحجر والدخول شرطًا -كما قاله علي وابن مسعود- لكان السوق يقتضي أن يقول في بيان الإحلال: وإن لم تكونوا دخلتم بهن أو لم تكن في حجركم. ولما لم يتعرض للحجر علم أن الشرط ليس إلا الدخول. (عبد الغفور) **ما نكح آباؤكم**: ففيه عموم المجاز ليثبت الدعوى. (عبد الغفور) **لإسقاط إلخ**: إن قيل: إن مفهوم المخالف غير معتد عندهم، فلا يدل قوله تعالى: ﴿مِنْ أَصْلَٰبِكُمْ﴾ على أن حليلة المتبنى حلال، ولا يدل على إحلال حليلة الابن من الرضاعة، يقال بأن ذلك كله مبني على القبول، وتسليم أن مفهوم المخالف معتبر بأن مفهوم المخالف ههنا إحلال حليلة المتبنى لا إحلال حليلة الابن من الرضاع. **ولا بأمه من الرضاعة**: أي لا بأصله الذي ثبت من الرضاعة، وهو يشمل الأمهات والجدات، والرضاعة تحصل بمصة، ولاحاجة إلى شبع. (عبد الغفور) **من كان إلخ**: هذا غريب. وفي الباب أحاديث كثيرة، منها ما في «الصحيحين» عن أم حبيبة قالت: يا رسول الله، انكح أختي، الحديث، إلى أن قال: «إنها لا تحل لي». **من كان يؤمن**: هذا حديث غريب لم يتعرض له أحد من الشراح، غير أن الكاكي أحال على ما ذكر في «المبسوط» والسروجي أحاله على «الذخيرة» للمالكية، نعم، روى الترمذي من حديث أبي وهب الجيشاني أنه سمع ابن فيروز الديلمي يحدث عن أبيه قال: أتيت رسول الله ﷺ فقلت: إني أسلمت وتحتي أختان، فقال رسول الله ﷺ: «اختر أيهما شئت». (البناية) **فلا يجمعن إلخ**: هذا الحديث دليل على حرمة الجمع في النكاح بين الأختين في الوطء، والجمع بينهما في النكاح؛ فإن النكاح في قوة الوطء، ولو خص بالأول جاز؛ لأن الآية دليل على حرمة النكاح، وأما الآية فظاهر سوقها يدل على امتناع الجمع في النكاح، ولو عم الجمع بحيث يشمل ملك اليمين في الوطء لوجب القول بتخصيص ملك اليمين بالإجماع. (عبد الغفور)

---

(١) قوله: ولا بأم امرأته إلخ: السبب الثاني: المصاهرة، والمحرمات بها أربع: ١- أم المنكوحة. ٢- بنت الموطوءة. ٣- زوجة الأصل. ٤- زوجة الفرع.

(٢) قوله: دخل إلخ: قد تقرر عند الفقهاء أن وطء الأمهات يحرم البنات، ونكاح البنات يحرم الأمهات. والسرُّ في ذلك أن الأم تؤثر بنتها على نفسها في العادة، فلم تحرم البنت بالعقد على الأم بخلاف العكس، فكانت القطيعة في تزويج الأم بعد العقد على البنت أشد، «تقريرات الرافعي على الشامية». (٣) قوله: خرج مخرج العادة: ويجوز أن يكون للتشنيع عليهم كقوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُواْ ٱلرِّبَوٰٓاْ أَضْعَٰفًا مُّضَٰعَفَةً﴾ (آل عمران: ١٣٠) (تبيين الحقائق) (٤) قوله: ولهذا اكتفي: أي ولكونه لم يعتبر قيدًا في الحرمة، وإلا لقيل: فإن لم تكونوا دخلتم بهن ولَسْنَ في حجوركم؛ جريًا على العادة في إضافة الحكم إلى نفي تمام العلة المركبة. (فتح القدير)

(٥) قوله: لإسقاط إلخ: ويجوز أن يكون للتأكيد، كقوله تعالى: ﴿وَلَا طَٰٓئِرٍ يَطِيرُ بِجَنَاحَيْهِ﴾ (الأنعام: ٣٨) (سعدي آفندي)

(٦) قوله: لإسقاط اعتبار التبني إلخ: فإن قيل: المفهوم المخالف لا يعتبر عند الأحناف، فكيف اعتبر هنا؟ قلنا: إسقاط اعتبار التبني ثابت بالنصوص الأخرى، لا بالمفهوم المخالف لهذا النص، وذلك مثل قوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَآءَكُمْ أَبْنَآءَكُمْ﴾ (الأحزاب: ٤) وغير ذلك من الآيات والأحاديث، وكذلك يقال في كل ما يرد فيه هذا الإيراد.

---

**فصل في بيان المحرمات**: * حديث: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب: متفق عليه من حديث ابن عباس ومن حديث عائشة، وفي رواية لمسلم في حديث ابن عباس: «ما يحرم من الرحم»، وفي لفظ للبخاري في حديث عائشة: «ما يحرم من الولادة».

** حديث: من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجمعن ماءه في رحم أختين: لم أجده، وفي الباب حديث أم حبيبة أنها قالت: يا رسول الله، انكح أختي، قال: «إنها لا تحل لي» متفق عليه. وعن فيروز الديلمي قال: قلت: يا رسول الله، إني أسلمت وتحتي أختان، فقال: «طلق أيتهما شئت»، أخرجه أبو داود والترمذي وابن ماجه، وصححه ابن حبان.

فإن تزوج[1] أخت أمة له قد وطئها: صح النكاح؛ لصدوره من أهله مضافًا **إلى محله**. وإذا جاز لا يطأ[2] الأمة وإن كان لم يطأ
حالية [قيد احترازي] [وكل عقد صدر من أهله وأضيف إلى محله ينعقد] وصلية

المنكوحة؛ لأن **المنكوحة** موطوءة حكمًا، ولا يطأ المنكوحةَ للجمع، إلا إذا حرم الموطوءة على نفسه **بسبب من الأسباب، فحينئذ**
[وطئا حقيقة. (ت)] كالبيع والهبة مع التسليم والكتابة. (ب)

يطأ المنكوحة؛ لعدم الجمع وطئا، ويطأ المنكوحةَ إن لم يكن وطئ المملوكة؛ لعدمِ الجمع وطئا؛ إذ المرقوقة **ليست موطوءة حكمًا**.[3]
[فقط] [محترز قوله: قد وطئها] [ارتفاع المانع] ولهذا لا يثبت النسب لولد المرقوقة ما لم يدع. (ب)

فان تزوج أختين **في عقدتين** ولايدري أيتهما أُولى: **فرق** بينه وبينهما؛ لأن نكاح إحداهما باطل بيقين، ولا وجه إلى
[قيد به؛ لأنه لو علم بطل نكاح الثانية. (ع)] [أي من كانت أخرى في الواقع. (ع)]

التعيين؛[4] لعدم الأولوية، ولا إلى **التنفيذ** مع التجهيل؛ لعدم الفائدة أو للضرر،[5] فتعين التفريق. **ولهما نصف المهر**؛[6]
[عدم المقتضي] [وجود المانع]
وجه [يعني إلى تصحيحه في إحداهما بغير عينها. (ع)] [وإذا عدم المقتضي ووجد المانع ينفذ النكاح]

لأنه وجب للأولى منهما، وانعدمت الأولوية للجهل بالأولية، فينصرف إليهما، **وقيل**: **لا بد** من دعوى كل واحدة منهما أنها
أي نصف المهر أي أولى بالمهر أولاهما، ولما انعدم العلم بالأولى: انعدم الأولى. [ظاهر «الهداية» تضعيف هذا القيد، لكنه حسن. (بحر)]

الأُولى، أو **الاصطلاح**؛ لجهالة المستحقة.
[والجهالة تمنع صحة القضاء. (ش)]

ولا يجمع بين المرأة **وعمتها** أو خالتها أو ابنة أخيها أو ابنة أختها؛ **لقوله** ﷺ: «لا تُنكح المرأةُ على عمتها، ولا على خالتها،
رواه مسلم وأبو داود. (ف)

ولا **على ابنة أخيها**، ولا على ابنة أختها».* **وهذا مشهور** يجوز الزيادة على الكتاب بمثله.
الحديث أي قوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾. (ب)

---

**إلى محله**: لأن الأخت المملوكة وطؤها من الاستخدام، وهو لا يمنع نكاح الأخت. (العناية) **المنكوحة** إلخ: [ولهذا تستحق الوطء على هذا الزوج، والأمة لا تستحقه على المولى. (البناية)] فإن حكم النكاح هو حل الوطء، فلما صارت المنكوحة موطوءة حكمًا: فلا يطأ الأخرى؛ لئلا يكون جامعًا بينهما وطئا. **بسبب من الأسباب**: بأن يعتق أو يبيع أو يزوجها. (عبد الغفور) **ليست موطوءة حكما**: إذ وضع ملك اليمين ليس لأجل هذا الغرض، نعم له فوائد دخل الوطء بينها، بخلاف النكاح فإن وضعه للوطء. (عبد الغفور) **في عقدتين**: إنما قال: «في عقدتين» إذ لو كان في عقدة بطل النكاح قطعًا فيهما. **فرق** إلخ: أي يحكم القاضي ببطلان النكاح. وفي معنى التفريق المتاركة والتطليق. (عبد الغفور) **التنفيذ** إلخ: بأن يقول القاضي: إن نكاح واحدة منهما صحيح دون الأخرى؛ لأن أحد الأمرين متحقق على سبيل منع الخلو إما عدم الفائدة إذا نظرنا إلى حال الزوج؛ فإن المقصود من النكاح حل الوطء والتناسل وهو مفقود، وإما الضرر إذا نظرنا إلى حال الزوجة؛ فإنهما تصيران محبوستين. (عبد الغفور) **ولهما نصف المهر**: نقل الشيخ إله داد عن بعض شروح «الهداية» أن موضوع المسألة فيما إذا كان مهرهما سواء. أما إذا تفاوتا فإنه يجب ربع كل واحد منهما، ولم يتعرض به في الكتاب لعدم تفاوت مهر الأختين عادة. وقيل: إن لهما نصف المهر أيّ مهر كان إذا تساوى المهران، ونصف أقل المهرين إذا تفاوتا، فإنه ثابت بيقين. وقال الفاضل عبد الغفور: إن هذا إذا لم يدخل الزوج، أما إذا دخل فإن دخل عليهما لزم أقل من مهر المثل والمسمى؛ فإنه ثابت بيقين، وذلك لأن الموطوءة إذا كانت منكوحة لزم المسمى، وإن لم تكن منكوحة لزم مهر المثل، فالأقل ثابت على كل تقدير، وإن دخل على واحدة منهما دون الأخرى: فللموطوءة أقل من مهر المثل والمسمى، وللأخرى ربع أقل المسمى. وقيل: لما صرح بعضهم هذا التفصيل عَنْوَنَ بـــ«قيل»، لا أن هناك روايتين. **لا بد** إلخ: وإنما كان الأمر كذلك؛ إذ لو لم يكن الدعوى ولا الاتفاق فلا يصرف المال إليه، ولا يجوز للقاضي أن يصرف المال إلى من لا يدعي الاستحقاق وإن علم القاضي استحقاقه، فكيف إذا لم يعلم؟ ويلزم من ذلك أنهما إذا سكتتا لم يصرف نصف المهر إليهما. (عبد الغفور) **الأصطلاح**: [أي الاتفاق على أن النصف مشترك بينهما. (عبد الغفور)] **وعمتها**: سواء كانت عمة قريبة أو بعيدة، وكذا الحال في البواقي. (عبد الغفور) **لقوله** ﷺ إلخ: بقي ههنا شيء وهو أن الدليل لا يثبت الدعوى؛ إذ المدعى شامل للجمعية والترتيب، والدليل لا يثبت إلا نفي الترتيب. اللهم إلا أن يقال: إن العلة موجودة حالة الاجتماع؛ إذ العلة هي العمومة والخوالة. (عبد الغفور) **على ابنة أخيها** إلخ: ذكر النهي من الجانبين للمبالغة في التحريم أو لإزالة الإشكال، فربما يظن أن نكاح ابنة الأخ على العمة لا يجوز، ونكاح العمة على بنت الأخ يجوز لفضل العمة، كما لا يجوز نكاح الأمة على الحرة، ويجوز نكاح الحرة على الأمة كذا في «الكافي». **وهذا مشهور**: ولئن سلم أنه خبر واحد يجوز تخصيص العام به إذا كان العام مخصوصا، والعام ههنا مخصوص بخروج الوثنية والمجوسية، وفيه أن هذا إنما يصح إذا كان التخصيص بمتصل مستقل، وتخصيص المجوسية والوثنية لم يعلم أنه من هذا القبيل. (عبد الغفور)

---

(١) **قوله**: فإن تزوج: الجمع بين أختين، إحداهما موطوءة حكما والأخرى حقيقة. (٢) **قوله**: لا يطأ إلخ: إذ النكاح ملحق بالوطء في حق ثبوت النسب. فلو جامع المنكوحة يصير جامعا بينهما وطئا، ولو جامع المملوكة يصير جامعًا بينهما وطئا حقيقة وحكمًا. (تبيين الحقائق) الحاصل أنه لا يطأ واحدة منهما حتى يحرم إحداهما على نفسه بسبب مًّا.

(٣) **قوله**: المرقوقة ليست موطوءة حكما: لأن ملك اليمين لم يوضع للوطء بخلاف النكاح. (فتح القدير) (٤) **قوله**: التعيين: ولا إلى التحري؛ لأنه لا يجوز في الفروج. (تبيين الحقائق)

(٥) **قوله**: للضرر: والضرر عليه بلزوم النفقة، وعليهما ببقائهما معلقتين. (العناية بتصرف)

(٦) **قوله**: نصف المهر: أي الأقل من نصفي المهر؛ لأن فيه تعيينًا، فكان لكل واحد ربع المهر. (الكفاية)

---

* حديث: لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة أخيها ولا على ابنة أختها: مسلم من طريق أبي سلمة عن أبي هريرة رفعه: «لا تنكح المرأة على عمتها، ولا على خالتها»، وله من طريق قَبِيْصَة بن ذُؤَيْب عن أبي هريرة رفعه: «لا تنكح العمة على بنت الأخ ولا ابنة الأخ على الخالة». ورواه النسائي من طريق الشعبي عن أبي هريرة =

ولا يجمع[1] بين امرأتين لو كانت إحداهما رجلًا لم يجز له أن يتزوج بالأخرى؛ لأن الجمع بينهما يفضي إلى القطيعة، والقرابةُ المحرمة للنكاح محرمة للقطع، ولوكانت المحرمية بينهما بسبب الرضاع: تحرم لما روينا من قبل. ولا بأس بأن يجمع بين امرأةٍ وبنت زوج كان لها من قبل؛ لأنه لا قرابة بينهما[2] ولا رضاعَ. وقال زفر رضي الله عنه: لا يجوز؛[3] لأن ابنة[4] الزوج لو قدَّرْتَها ذكرًا لا يجوز له التزوجُ بامرأة أبيه. قلنا: امرأة الأب لو صورتها ذكرًا جاز له التزوّج بهذه، والشرطُ[5] أن يُصَوَّرَ ذلك من كل جانب.[6]

تعميم بعد التخصيص. (عبد) [أي أيتهما كانت] [وكل ما يفضي إلى الحرام حرام] [لسبب قطع الرحم للجمع في النكاح] [احترز قوله: لو كانت إحداهما] [وإذا كان كذلك يجوز الجمع بينهما] [النكاح جائز من جانب] أي ابنة الزوج [لحرمة الجمع] أي عدم الجواز

ومن زنى[7] بامرأة حرمت عليه أمُّها وبنتُها. وقال الشافعي رضي الله عنه: الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة؛ لأنها نعمة، فلا تنال بالمحظور.[8] ولنا:[9] أن الوطء[10] سبب الجزئية[11] بواسطة الولد حتى يضاف إلى كل واحد منهما كَمَلًا، فيصير أصولها وفروعها[12] كأصوله وفُروعه، وكذلك على العكس، والاستمتاع بالجزء حرام إلا في موضع الضرورة، ..........

[الاختلاف الأول: في ثبوت حرمة المصاهرة بالزنا] أي أصولها وفروعها. (عبد) [فإنها تلحق الأجنبيات بالمحارم. (ع)] بين الواطئ والموطوءة. (ن) الولد الزوجين. يقال: ابن فلان وابن فلانة. موطوءة الواطئ [لأنها لو حرمت لما حلت منكوحة. (ك)]

---

لأن الجمع إلخ: حاصل الكلام: أنا علمنا من الشرع حرمة التزويج بين جماعة، وعلمنا أن حرمة التزويج لإفضائه إلى قطع الرحم، فإن المرأة تصيركالمملوك، ولهذا لا يصح أن ينكح أحد أخته، فإذا علمنا أن القرابة لا تجمع النكاح؛ لإفضائه إلى القطع: علمنا أن لا يجوز الجمع بينهما في نكاح آخر؛ لأنه يؤدي إلى القطع، بل مادة القطع ههنا أكثر وأقوى؛ إذ كثيرًا ما يكون بين الزوجة والزوج ملائمة تامة، بخلاف الزوجتين لواحد. (عبد الغفور) القطيعة: [أي قطيعة الرحم؛ لأن المعاداة عادة بين الضرائر. (البناية)]

محرمة للقطع: أي محرمة للنكاح؛ لما فيه من القطع لاشتماله على معنى الإرقاق والإذلال، واللام صلة لقوله: «محرمة» أي محرمة للنكاح لقطع الرحم، والجمع يفضي إلى القطع.

لما روينا: وهو قوله ﷺ: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»، سوَّى بينهما في التحريم، ومن ضرورته تحريم الجمع بينهما، وهذا الخبر وإن كان من الآحاد فقوله تعالى: ﴿مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾ (النساء: ٢٤) خص عنه البعض بالمشهور، فجاز تخصيصه بالواحد. (إله داد) جاز: [لأنها بنت رجل أجنبي. (مجمع الأنهر)]

حرمة المصاهرة: أي حرمة تثبت بالمصاهرة وهي بالفارسية: کے را بنکاح درآوردن. (عبد الغفور) لأنها نعمة: أي لأن المصاهرة نعمة، حيث مَنَّ الله تعالى على عباده بقوله: ﴿فَجَعَلَهُۥ نَسَبًا وَصِهْرًا﴾ (الفرقان: ٥٤) أي جعله ذا نسب وصهر، وذلك مستلزم لكثرة أعوانه؛ فإن الإنسان بعد الخلق ليس كسائر الحيوانات، فلا تنال بالمحظور أي فلا تنال المصاهرة، متفرع على الكبرى المطوية، وهي أن النعمة لا تنال بالمحظور، ولا يصح أن يجعل قوله: «فلا تنال» كبرى لوجود الفاء. (عبد الغفور) سبب الجزئية: يعني يصيران كشخص واحد بواسطة الولد، وكذا على العكس، أي يعتبر أصوله وفروعه كأصولها وفروعها، حتى لا يحل للزانية أن تتزوج أب الزاني ولا ابنه. (النهاية)

والاستمتاع إلخ: يعني فإن قيل: لو كان كذلك لكان الحرمة ثابتة في نفس المرأة الموطوءة؛ لأنها اعتبرت جزء الواطئ، أجاب عنه بقوله: «والاستمتاع بالجزء حرام إلا في موضع الضرورة، وهي الموطوءة»؛ لأنها لو قيل بحرمتها لم تحل امرأة بعد ما ولدت لزوجها، وعاد النكاح على موضوعه بالنقض؛ لأنه ما شرع إلا للتوالد والتناسل، فلو حرمت بالولادة لكان ما وضع للولادة ينتفي بها، وذلك خلف باطل، وأما أن الاستمتاع بالجزء حرام فلأن أول الإنسان آدم ﷺ، وقد حرمت عليه بناته، فهو الأصل في حرمة الجزء، واستثنى منه موضع الضرورة وهي حواء عليها السلام. (العناية)

---

(١) قوله: ولا يجمع: ذكرُ أصل كلي لحرمة الجمع بين امرأتين بعد ذكر الفرعَين. (٢) قوله: لا قرابة بينهما: الحاصل: أنه لا قرابة بينهما، فلا قطيعة للرحم. (تبيين الحقائق)

(٣) قوله: لا يجوز: أي لا يجوز النكاح من جانب، وإذا كان كذلك فالاحتياط في المنع. (٤) قوله: لأن ابنة إلخ: أي لما ثبت الامتناع من وجه فالأحوط الحرمةُ. (تبيين الحقائق)

(٥) قوله: والشرط: أي شرط حرمة الجمع بين امرأتين، وإذا فات الشرط فات المشروط. (٦) قوله: من كل جانب: لأن حرمة القرابة ثبتت من الجانبين، فأما إذا ثبتت في أحد الجانبين فتلك حرمة الصهرية، فلا تكون مفضية إلى القطيعة. (الكفاية) (٧) قوله: ومن زنى: كان الأنسب تقديمه على مسائل الجمع، ولعل تأخيره لمكان الاختلاف. (سعدي آفندي)

(٨) قوله: فلا تنال بالمحظور: قلنا: هذا مغلطة؛ فإن النعمة ليست التحريم؛ لأنه تضييق، فحقيقة النعمة هي المصاهرة، ولا مصاهرة بالزنا. (فتح القدير) (٩) قوله: ولنا إلخ: تقريره: أن الواطئ جزء للموطوءة، والموطوءة جزء لأصولها وفروعها، فالواطئ جزء لأصول الموطوءة وفروعها، والاستمتاع بالجزء حرام، فاستمتاع الواطئ بأصولها وفروعها حرام.

(١٠) قوله: أن الوطء إلخ: فإن الولد جزء من الأب وهو جزء من الأم أيضًا متصل بها مختلط حتى يفصل منها بالمقاريض. (سعدي آفندي)

(١١) قوله: الوطء سبب الجزئية: وإذا تضمنت جزءه صارت أمهاتها كأمهاته، وبناتها كبناته، فيحرمن عليه كما تحرم أمهاته وبناته حقيقة. (فتح القدير)

(١٢) قوله: أصولها وفروعها: بيانه أن الولد جزء الواطئ والموطوءة، ومتى تثبت الجزئية بين كل واحد منهما وبين الولد، ثبتت بينه وبينها بواسطة الولد حكمًا ضرورة، فصارت أم الموطوءة وبناتها في معنى أمهاته وبناته من وجه والأم والبنت من وجه حرام، كالأم والبنت من كل وجه. (الكفاية)

---

= رفعه قال: «لا تنكح المرأة على عمتها، ولا العمة على بنت أخيها، ولا المرأة على خالتها، ولا الخالة على بنت اختها، ولا تنكح الكبرى على الصغرى ولا الصغرى على الكبرى»، أخرجه أبو داود والترمذي وصححه، وكذا ابن حبان. وأخرجه البخاري ومسلم من طريق الأعرج عن أبي هريرة بلفظ: «لا يجمع بين المرأة وعمتها، ولا بين المرأة وخالتها». وزاد الطبراني من حديث ابن عباس: «فإنكم إذا فعلتم ذلك فقد قطعتم أرحامكم»، وصححه ابن حبان. ولأبي داود في «المراسيل» عن عيسى بن طلحة: نهى رسول الله ﷺ أن تنكح المرأة على قرابتها مخافة القطيعة.

وهي الموطوءة، **والوطءُ محرم**[١] من حيث إنه سبب[٢] الولد لا من حيث إنه زنا.

**ومَن مَسَّتْه امرأة**[٣] بشهوة حرمت عليه أمُّها وبنتُها. وقال الشافعي رحمه الله: لا تحرم. وعلى هذا الخلاف مَسُّه امرأةً بشهوة،
الرجل عمدا كان اللمس أو خطأ [الاختلاف الثاني: في ثبوت حرمة المصاهرة بدواعي الوطء الحلال]

ونظرُه إلى فرجها، ونظرُها إلى ذكره عن شهوة. له: أن المس والنظرَ ليسا **في معنى الدخول**، ولهذا لا يتعلق بهما فسادُ الصومِ
الرجل وكذا الخلاف في التقبيل والمفاخذة. (ب) [وكل ما ليس في معنى الدخول لا يلحق بالدخول. (ع)]

**والإحرامِ** ووجوبُ الاغتسال، فلا يلحقان به.

ولنا: أن المس والنظر سبب داع إلى الوطء، فيقام مقامه في موضع الاحتياط.[٤] ثم إن المس بشهوة: أن ينتشر الآلة، أو
[والسبب الداعي إلى الشيء يقام مقامه في موضع الاحتياط. (ع)] [إن لم يكن منتشرا من قبل]

تزداد انتشارًا، **هو الصحيح**. **والمعتبر** النظر إلى الفرج الداخل،[٥] ولا يتحقق ذلك إلا عند اتكائها. ولو مسَّ فأنزل، فقد قيل:
[إن كان منتشرا] محل عدم زوال البكارة إذا كانت قاعدة مستوية أو قائمة. (ب)

إنه يوجب الحرمةَ، والصحيح: أنه لا يوجبها؛ لأنه **بالإنزال تبيَّن** أنه غير مُفْضٍ إلى الوطء. **وعلى هذا** إتيان المرأة في الدبر.
أي المصاهرة [والمس المفضي إليه هو المحرم. (ع)] أما لو لاط بغلام لا يوجب ذلك حرمة. (ب)

وإذا طلق إمرأته[٦] طلاقًا بائنًا أو رجعيًا: لم يجز له أن يتزوج بأختها حتى تنقضي عدتها. وقال الشافعي رحمه الله: إن كانت العدة
[الجمع بين المنكوحة من وجه ومحرمها] وكذا لا يتزوج بأربع سواها. (ب)

عن طلاقٍ بائن أو ثلاث يجوز؛ لانقطاع النكاح بالكلية؛[٧] **إعمالًا للقاطع**،[٨] ولهذا لو وطئها مع العلم بالحرمة يجب الحدُّ. ولنا:
له أن يتزوج بأختها [مفعول له] الطلاق أي لانقطاع النكاح المطلقة البائنة

أن نكاح الأولَى قائم[٩، ١٠] لبقاء أحكامه، كالنفقة **والمنع** والفراش،[١١] والقاطع تأخَّر عمله، ولهذا بقي القيد.[١٢]
[يعني أنا لا نسلم انقطاع النكاح بالكلية] جواب عن قوله: إعمالًا للقاطع أي المنع عن الخروج. (عبد)

---

**والوطء محرم إلخ:** جواب عن قوله: «فلا تنال بالمحظور»، يعني أن الوطء موجب حرمة المصاهرة من حيث إنه سبب للولد، فكان قائمًا مقام الولد؛ لأنه سببه، كما أقيم السفر مقام المشقة، ولا عدوان ولا عصيان في المسبب الذي هو الولد، فكذا لا عصيان ولا عدوان في السبب الذي أقيم مقامه من ذلك الوجه، لا من حيث إنه زنا. (النهاية)

**ومن مسته إلخ:** أي مسا حلالًا ليظهر وجه خلاف الشافعي؛ لأن حال المس الحرام علم من الوطء الحرام، فإن الوطء الحرام لا يحرم، فكيف بدواعيه. (عبد الغفور)

**في معنى الدخول:** أي في حكمه، وإنما المحرم هو الدخول، ومنه يعلم أن الكلام في المس الحلال؛ إذ الدخول الحرام ليس بمحرم عند الشافعي رحمه الله. **والإحرام:** بخلاف الدخول، فإنه إذا أدخل قبل الوقوف بعرفات بطل إحرامه فيبطل حجه، بخلاف المس والنظر. (عبد الغفور) **هو الصحيح:** احتراز عن قول بعض المشايخ، قال في «الذخيرة»: وكثير من المشايخ لم يشترطوا الانتشار، وجعلوا حد الشهوة أن يميل قلبه إليها ويشتهي جماعها. ثم معنى قوله: «أن ينتشر الآلة» أي إذا لم تكن منتشرة قبل النظر أو المس، وقوله: «أوتزداد انتشارًا» أي إذا كانت منتشرة قبل هذا ولكن ازدادت قوة وشدة بالنظر أو المس. (النهاية) **والمعتبر إلخ:** فإن الداخل فرج من كل وجه، أما الخارج فمن وجه، وفيه أن الاحتياط أن يعتبر النظر إليه مطلقا. وجوابه: أن الشبهة إن كانت تعتبر في موضع الاحتياط، فالنازل عنها غير معتبر، وفي النظر إلى الفرج من وجه شبهة الشبهة، فلا يعتبر.

**بالإنزال تبين إلخ:** إن قيل: فينبغي أن لا يحصل من مس العنين؛ لأنه لا يفضي إلى الوطء. قلنا: مسه قائم مقام وطء غيره، وإنما اعتبر ذلك؛ لأن من شأن نوعه الإفضاء. لا يقال: إذا أنزل بالمس ينبغي أن يكون محرمًا؛ لأن من شأن نوعه الإفضاء؛ لأنا نقول: ليس من شأن ذلك الشخص من المس الإفضاء. (عبد الغفور)

**وعلى هذا إلخ:** يعني إذا أتى دبر المرأة، فإن أنزل فلا يوجب، وإلا فيوجب. (عبد الغفور) **إعمالا للقاطع:** فإن القاطع إذا وجد يجب أن يتحقق أثره. (عبد الغفور)

**والمنع:** أي منع الخروج عن بيته، والفراش يعني إذا ولدت قبل مضي سنتين كان الولد له. (عبد الغفور)

---

(١) قوله: والوطء محرم إلخ: الأحسن في الجواب ما قال في «الفتح»: إن حرمة المصاهرة ليست بنعمة؛ لأنه تضييق، بل النعمة المصاهرة ولا مصاهرة بالزنا إنما فيه الحرمة فقط.

(٢) قوله: إنه سبب: وقائم مقامه، وما قام مقام غيره فإنما يعمل عمل الأصل، كالتراب لما قام مقام الماء نظرًا إلى كون الماء مطهرًا، سقط وصف التراب، فكذا هذا يهدر وصف الزنا؛ لقيامه مقام ما لا يوصف بها، وهو الولد. (الكفاية) (٣) قوله: ومن مسته امرأة إلخ: المراد الأمة فقط؛ ليكون الكلام في المس الحلال؛ فإن ثبوت الخلاف في المس الحرام مستفاد من المسألة السابقة بطريق أولى، فلا حاجة إلى نقله مرة أخرى. (فتح القدير بتغيير) (٤) قوله: في موضع الاحتياط: أي حرمة الأبضاع، وهذا المعنى ليس بموجود فيما استشهد به الشافعي رحمه الله. (٥) قوله: الفرج الداخل: لأن الداخل فرج من كل وجه، والخارج فرج من وجه دون وجه. (فتح القدير)

(٦) قوله: وإذا طلق امرأته إلخ: بيان حرمة الجمع بين أختين إحداهما منكوحة والأخرى معتدة. (٧) قوله: لانقطاع النكاح بالكلية: وإذا انقطع النكاح بالكلية لا يتحقق الجمع.

(٨) قوله: إعمالا للقاطع: الكامل وهو الطلاق البائن، وإعمال القاطع الكامل يقتضي القطع بالكلية. (العناية وفتح القدير)

(٩) قوله: نكاح الأولى قائم: أي لانقطاع النكاح من وجه وبقائه من وجه، وإذا كان قائمًا من وجه فتحرم مطلقا لوجوب الاحتياط في أمر الفروج. (فتح القدير)

(١٠) قوله: نكاح الأولى قائم: وإذا كان النكاح قائما كان عمل القاطع متأخرًا. (١١) قوله: والفراش: الفراش في اصطلاح الفقهاء: كون المرأة متعينة بثبوت نسب ولدها من الرجل إذا أتت به. (فتح القدير) (١٢) قوله: بقي القيد: حتى لا يجوز لها أن تتزوج بغيره. (سعدي آفندي)

**والحد لا يجب على إشارة كتاب الطلاق،** وعلى عبارة كتاب الحدود يجب؛ **لأن الملك قد زال في حقِّ الحل، فيتحقق الزنا،**
[جواب إنكاري] [جواب تسليمي] [العبارة راجحة على الإشارة. (در)] [قاله الأئمة الأربعة وعليه الإجماع. (ت)]

ولم يرتفع في حق ما ذكرنا، فيصير جامعًا.
[وإعمال الدليلين أولى من إهمال أحدهما]

[السبب الخامس: الحرمة بسبب الملك]

ولا يتزوج المولى أمته، ولا المرأة عبدها؛ لأن النكاح(١) ما شرع إلا مثمرًا **بثمرات**(٢) **مشتركةً** بين المتناكحين،(٣) **والمملوكية تنافي**(٤، ٥) المالكية فيمتنع وقوع الثمرة على الشركة. ويجوز تزوج الكتابيات؛(٦) لقوله تعالى: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ(٧) مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ﴾ **أي العفائف**، ولا فرق بين الكتابية الحرة والأمة على ما نبين،(٨) إن شاء الله. ولا يجوز تزوج المجوسيات؛ لقوله ﷺ: «**سُنُّوا بهم** سُنَّةَ أهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم».*

[أي مالكية هذه الثمرات فقد نافت لازم عقد النكاح ومنافي اللازم منافي الملزوم. (ف)] قال الكاكي: الأولى أن لا يتزوج معهن، ولا يأكل معهم. (ب) (المائدة: ٥) عن قريب [السبب السادس: الحرمة لعدم دين سماوي] أي اسلكوا بهم. (عبد) يعني من أسلم قبل منه، ومن لم يسلم ضربت عليه الجزية

---

**والحد إلخ:** حاصله: أن ما قاله الشافعي ؒ يجاب عنه، أما أولا: فبأنا لا نسلم وجوب الحد، كما هو مقتضى إشارة كتاب الطلاق من «المبسوط»، وأما ثانيًا: فبأنا سلمنا ذلك، كما هو مقتضى صريح كتاب الحدود عن «المبسوط» نقول: إن هذا الأمر -أعني حل الوطء- غير باق، لكن بقي آثار أخر كما ذكرنا، فالنكاح باق من وجه غير باق من آخر، فلما بقي النكاح من وجه كان الشخص جامعًا بين الأختين في النكاح، ولا يجوز الجمع بين الأختين في النكاح، ولو كان ذلك نكاحًا في الجملة. (عبد الغفور)

**إشارة كتاب الطلاق:** وهو قوله: «إذا كان الطلاق بائنًا فله أن يتزوجها في العدة وبعد انقضائها؛ لأن حل المحلية باق»، فقوله: «حل المحلية باق» إشارة إلى عدم وجوب الحد، كذا في «الحاشية»، وفيه نظر؛ لأن حل المحلية لا ينافي وجوب الحد لوجوده في سائر الأجنبيات مع أن الحد يجب بوطئها. إشارة كتاب الطلاق: معنى إشارته ما ذكر في ثبوت النسب للمبتوتة إذا جاءت بولد لأكثر من سنتين أو لتمامهما، فادعاه المطلق يثبت نسبه منه، فدل هذا على أن هذه شبهة في المحل، وهي تسقط الحد بخلاف الشبهة في الفعل. (البناية)

**بثمرات مشتركة:** أي بمجموع ثمرات يكون بعضها في حق الزوج كمنع الخروج والوطء، ويكون بعضها في حق الزوجة كطلب السكنى والنفقة. (عبد الغفور)

**والمملوكية تنافي إلخ:** أي لا يجوز أن يكون شخص مملوكًا لشخص ومالكًا لذلك الشخص، وذلك؛ لأن المملوكية أثر المقهورية والمالكية أثر القاهرية فلا يجتمعان، وليس من قبيل الأبوة والبنوة المجتمعين في شخص؛ لأن البنوة بالقياس إلى أحد والأبوة بالقياس إلى آخر. إن قيل: قد يجتمعان في شخص كما في كل واحد من الزوج والزوجة. قلنا: جوز فيهما للضرورة، ولا ضرورة في ملك الرقبة. تنافي إلخ: يشكل بأنه لو كانت المملوكية تنافي المالكية لم يصح نكاح المملوك أصلًا؛ إذ النكاح لا يخلو عن مالكية أحد المتناكحين صاحبه، إلا أن يجاب بأن القياس أن لا يصح نكاحه مطلقا؛ لكنا جوزنا لمساس الحاجة إليه. **أي العفائف:** إنما فسر به ليعلم أن ليس المراد من «المحصنات» المسلمات، كما فسره ابن عباس، وذلك لأن النساء إذا صرن مسلمات يجوز نكاحهن، سواء كن كتابية أو غير كتابية، فالتخصيص بقوله: ﴿مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ﴾ (المائدة: ٥) مما ليس له نفع ظاهر. وإنما قال: العفائف؛ لأن الكلام خارج مخرج العادة، أو لبيان الأفضل. (عبد الغفور) **سنوا بهم:** [أخرج عبد الرزاق وابن أبي شيبة معناه، كذا في «فتح القدير».]

---

(١) **قوله:** لأن النكاح إلخ: قال السروجي في شرحه: لأن مقتضى الزوجية قيام الرجل على المرأة بالحفظ والصون والتأديب لإصلاح الأخلاق. قال الله تعالى: ﴿ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ﴾ (النساء: ٣٤) والاسترقاق يقتضي قهر السادات للعبد بالاستيلاء والاستهانة، فيتعذر أن تكون زوجة لعبدها وسيدها؛ لتنافي البابين. ونحن نقول: ما ذكره بالحقيقة تفصيل ما أجمله المصنف. (سعدي آفندي) (٢) **قوله:** مثمرا بثمرات إلخ: الملك مناف لثمرات النكاح، والمنافي لثمرات الشيء مناف لذلك الشيء، فالملك مناف للنكاح.

(٣) **قوله:** بثمرات مشتركة بين المتناكحين: في الملك، منها ما تختص هي بملكه كالنفقة ونحوه، ومنها ما يختص هو بملكه كوجوب التمكين ونحوه. (فتح القدير)

(٤) **قوله:** المملوكية تنافي إلخ: فلو صح النكاح فكان كل واحد منهما مالكا ومملوكا، وبينهما منافاة. (العناية) وقال السعدي: فلو صح نكاح السيد أمته، والسيدة عبدها لكان المملوك المحض لشخص مالكا له، وبينهما منافاة. (٥) **قوله:** والمملوكية تنافي إلخ: فإن قيل: إنما تثبت التنافي إذا كانا من جهة واحدة، وهنا من جهتين مختلفين، فجاز أن يجتمعا كالأب يكون ابنًا لأبيه، قلنا: ليس هذا نظيره؛ لأن هناك اجتمعت الأبوة والبنوّة في شخص واحد، لكن باعتبار شخصين مختلفين، وهنا في شخص واحد وهو المرأة، باعتبار شخص واحد وهو العبد، فيقع التنافي، ولأن المرأة بجميع أجزائها مالكة لعبدها، فلو جاز النكاح يكون بعضها مملوكا لعبدها، فباعتبار مالكيتها تمتنع عن تسليم بعضها، وباعتبار مملوكيتها لا تتمكن من الامتناع، فحينئذ تمتنع ولا تمتنع، فيتحقق التنافي. (الكفاية) (٦) **قوله:** الكتابيات: الكتابي: من يؤمن بنبي ويقر بكتاب. (فتح القدير)

(٧) **قوله:** والمحصنات: أي أحل لكم المحصنات، وليست العفة شرطا، بل هو للعادة أو لندب أن لا يتزوجوا غيرهن. (العناية وفتح القدير)

(٨) **قوله:** ما نبين: بعد أسطر حيث قال: «ويجوز تزوج الأمة إلخ». (العناية)

---

* حديث: سنوا بهم سنة أهل الكتاب غير آكلي ذبائحهم ولا ناكحي نسائهم: لم أجده هكذا، ولكن روى عبد الرزاق وابن أبي شيبة من طريق الحسن بن محمد ابن الحنفية رفعه: كتب إلى مجوس هجر يعرض عليهم الإسلام فمن أسلم قبل منه ومن لم يسلم ضربت عليه الجزية غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم.• ولمالك عن عبد الرحمن بن عوف رفعه: «سنوا بهم سنة أهل الكتاب»، وسيأتي في «كتاب الجزية».

---

• قوله: ولا آكلي ذبائحهم: هذا مرسل، وإجماع المسلمين عليه يؤكده (البيهقي ١٩٢/٩، ٢٨٥) قلت: سند مرسل، وقيس مختلف فيه، وهو حسن الحديث على الأصل الذي ذكرناه غير مرة. (إعلاء السنن: ٤٢/١١)

قال: ولا **الوثنيات**؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُواْ ٱلْمُشْرِكَٰتِ[1] حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ﴾. ويجوز تزوج **الصابئات** إن كانوا يؤمنون بدين،
أي القدوري (البقرة: ٢٢١)

ويُقِرُّوْن بكتاب؛ لأنهم من أهل الكتاب، وإن كانوا يعبدون الكواكب، ولا كتاب لهم: لم تجز مناكحتهم؛ لأنهم مشركون.

**والخلاف المنقول فيه** محمول على اشتباه مذهبهم، فكلٌّ أجاب على ما وقع عنده، وعلى هذا حال ذبيحتهم.
[بين الإمام وصاحبيه] فعنده: تحل، وعندهما: لا.

قال: ويجوز للمُحْرِم والمُحْرِمة أن يتزوجا في حالة الإحرام. وقال الشافعي رحمه الله: لا يجوز. وتزويج الولي المحرم وليته على هذا
وهو قول عبد الله بن مسعود وابن عباس وأنس. (ب) [المصدر مضاف إلى فاعله] [المفعول به]

الخلاف. له: قوله عليه السلام: «لا يَنْكِحُ المُحْرِم ولا يُنْكَح».* ولنا: ما روي أنه عليه السلام تزوج بميمونة **وهو محرم**.** وما رواه **محمول على الوطء**.[2]
فعندنا: يجوز، وعنده: لا. (ب) رواه مسلم عن عثمان بن عفان. (ب) رواه الأئمة الستة في كتبهم. (ف) لأن النكاح للوطء حقيقة، وللعقد مجاز. (ب)

ويجوز تزوج الأمة مسلمة كانت أو كتابية. وقال الشافعي رحمه الله: لا يجوز للحر[3] أن يتزوج بأمة كتابية؛ لأن جواز نكاح
[أي أمة غيره؛ لأن النكاح بأمته لا يجوز كما مر]

الإماء ضروريٌّ[4] عنده؛ لما فيه من **تعريض الجزء على الرق**،[5، 6] وقد اندفعت الضرورة بالمسلمة، **ولهذا** جَعَلَ **طَوْلَ الحرة مانعًا**
أي بالأمة المسلمة / قدرة
[مقيد بثلاثة قيود] أي جزء نفسه وهو منيه [فلا حاجة إلى الكتابية. (ع)] [القيد الأول: الإسلام] [القيد الثاني: عدم القدرة على نكاح الحرة]

منه. وعندنا الجواز مطلق؛ **لإطلاق المقتضي**، ..................
من نكاح الأمة أي جواز نكاح الإماء [لوجود المقتضي وانتفاء المانع. (ع)]

---

**الوثنيات**: الوثني عابد الوثن، وهو ما له جثة من خشبة أو حجر أو فضة أو جوهر، والجمع أوثان. (مضمرات) **الصابئات**: الصابئة من صبأ إذا خرج من الدين، وهم قوم عدلوا عن دين اليهودية والنصرانية وعبدوا الكواكب، وذكر في «الصحاح» أنهم من جنس أهل الكتاب، والتفصيل المذكور في حكمهم مبني على هذين التفسيرين. (العناية)

**والخلاف المنقول فيه**: يعني من أبي حنيفة وصاحبيه، أن أنكحتهم صحيحة عنده، خلافا لهما، محمول إلخ، فوقع عند أبي حنيفة أنهم من أهل الكتاب يقرؤون الزبور، ولا يعبدون الكواكب، لكنهم يعظمونها كتعظيمنا القبلة في الاستقبال إليها. ووقع عندهما: أنهم يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم، فصاروا كعبدة الأوثان، فإذًا لا خلاف بينهم في الحقيقة. (العناية)

**وهو محرم**: فإن قلت: قوله: «وهو محرم» محتمل أيضًا؛ لأنه يجوز أن يراد وهو داخل في الحرم. قلت: نعم، ولكن أريد به أنه في الإحرام بالاتفاق؛ فإن الشافعية أيضًا جوَّزوا في نكاح النبي ﷺ أنه في حالة الإحرام في الأصح، ولكنه مخصوص به ﷺ. سلمنا جميع ذلك لكن النصوص المطلقة في باب النكاح مثل قوله تعالى: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم﴾ (النساء: ٣) ﴿وَأَنكِحُواْ ٱلْأَيَٰمَىٰ﴾ (النور: ٣٢) يوجب إباحة النكاح مطلقا، فمن شرط أن لا يكون محرمًا فقد زاد على النص بخبر الواحد وذا لا يجوز. **محمول على الوطء**: في صورة النكاح ظاهر، وأما في صورة الإنكاح فمعناه: التمكين على الوطء، ونظيره الإطعام، فإن الإطعام أن يؤتى بطعام عند شخص، لا بمعنى أنه يضع الطعام في فمه. (عبد الغفور)

**تعريض الجزء**: [فإن الولد تابع للأم في الحرية والرق. (البناية)] **على الرق**: والرق هو الهلاك فكأنه جعل جزأه هالكا. **ولهذا**: أي لأن جواز نكاح الإماء ضروري. (عبد الغفور)

**طول الحرة**: قال الله تعالى: ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا أَن يَنكِحَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُم مِّن فَتَيَٰتِكُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ﴾ (النساء: ٢٥).

**مانعا منه**: وقد يقال: القدرة على تزوج المسلمة ليست بلازمة، فيجب أن يجوز تزوج الأمة الكتابية عند العجز عن تزوج المسلمة، ولا يجوز عند الشافعي رحمه الله مطلقا. (إله داد)

**لإطلاق المقتضي**: وهو قوله تعالى: ﴿مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ (النساء: ٣) وقوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾ (النساء: ٢٤) وفيه أي في الإقدام على نكاح الأمة. (عبد الغفور)

---

(١) قوله: المشركات إلخ: فإن قيل: أهل الكتاب أيضًا مشركون فكيف يجوز تزويج نساءهم؟ قلنا: إن اسم المشرك لا يتناول الكتابي مطلقا؛ فإن الله تعالى عطف المشركين على أهل الكتاب في قوله: ﴿لَمْ يَكُنِ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ مِنْ أَهْلِ ٱلْكِتَٰبِ وَٱلْمُشْرِكِينَ﴾ (البينة: ١) فعلم أن معنى الإشراك صار مغلوبا فيهم، ولم يلتفت بوجوده. (الكفاية) وفي «فتح القدير»: المعهود من إرادة الشارع بالمشرك به: من عبد مع الله غيره، ممن لا يدعي اتباع نبي ولا كتاب. (سعدي آفندي) (٢) قوله: محمول على الوطء: أي لا يطأ المحرِم، ولا تمكن المحرِمة على نفسها لتوطأ. (الكفاية) (٣) قوله: لا يجوز للحر إلخ: قال المحقق في «الفتح»: قيد الحر غير مفيد؛ لأن الشافعي لا يجيز للعبد المسلم الأمة الكتابية، فكان الصواب إبداله بالمسلم. (٤) قوله: نكاح الإماء ضروري: وما ثبت ضرورة يتقدر بقدرها. (العناية) (٥) قوله: على الرق: والإرقاق إهلاك حكما، والإهلاك حكما كالإهلاك حقيقة. قلنا: إن إرقاق الولد ولا ولد: محال (الكفاية) (٦) قوله: تعريض الجزء على الرق: وجوابه أنا سلمنا وجوده، ومنعنا تأثيره في الحرمة، بل في الكراهة؛ لأنه له أن لا يحصل الولد أصلا. (فتح القدير)

---

* حديث: لا ينكح المحرم ولا ينكح: مسلم والأربعة من حديث عثمان: «لا ينكح المحرم ولا ينكح»، زاد مسلم: «ولا يخطب»، زاد ابن حبان: «ولا يخطب عليه» وروى مالك: أن طَرِيْفا تزوج امرأة وهو محرم، فرد عليه عمر نكاحه.

** حديث: أن النبي ﷺ تزوج ميمونة وهو محرم: متفق عليه عن ابن عباس، زاد البخاري: «وبنى بها وهو حلال». وقد أخرجه الطبراني من خمسة عشر طريقا عن ابن عباس. وللدارقطني عن أبي هريرة مثله. وللبزار عن عائشة: تزوج النبي ﷺ وهو محرم، ولم تسم ميمونة. وروى أبو داود من طريق سعيد بن المسيب قال: وهم ابن عباس• في قوله: «تزوج ميمونة وهو محرم». ولمسلم من طريق يزيد بن الأصم: حدثتني ميمونة: أن النبي ﷺ تزوجها وهو حلال، قال: وكانت خالتي وخالة ابن عباس، وزاد فيه أبو يعلى: بعد أن رجعنا من مكة. وروى الترمذي من حديث أبي رافع: تزوج النبي ﷺ ميمونة وهو حلال، وبنى بها وهو حلال، وكنت الرسول بينهما، وصححه ابن خزيمة وابن حبان، وهو عند مالك مرسل عن سليمان بن يسار لم يذكر فيه أبا رافع. قال الترمذي: لا نعلم أحدًا أسنده غير حماد عن مَطَر، يعني عن ربيعة عن سليمان. قلت: قد رواه الطبراني من طريق سَلَّام أبي المنذر عن مَطَر موصولًا، لكنه خالف في إسناده فقال: عن عِكْرِمة عن ابن عباس، فوهم من وجهين، والمحفوظ عن ابن عباس: تزوج ﷺ وهو محرم. وفي الباب عن صفية بنت شيبة قالت: تزوج النبي ﷺ ميمونة وهو حلال، أخرجه الطبراني.

---

• قوله: وهم ابن عباس: إن نسبة الوهم إلى ابن عباس جرأة، علا أن سنده فيه رجل لم يسم، وإن سكت عنه أبو داود، فلا يرد به ما صح عن ابن عباس موصولًا. (إعلاء السنن: ١١/٥٠)

**وفيه امتناع**(١) عن تحصيل الجزء الحر لا إرقاقه، وله أن لا يحصل الأصلَ،(٢) فيكون له أن لا يحصِّل الوصفَ.
[والامتناع عنه ليس بمانع شرعا. (ع)] [الولد] [الحرية]

ولا يتزوج أمةً على حُرَّةٍ؛ لقوله ﷺ: «**لا تُنْكَحُ الأمةُ على الحرة**»* وهو بإطلاقه حجة على الشافعي رحمه الله في **تجويز ذلك للعبد**،
[السبب السابع: إدخال أمة على حرة] رواه الدارقطني الحديث أي نكاح الأمة على الحرة. [غير سيدته]

وعلى مالك رحمه الله في تجويزه برضاء الحرة، ولأن **للرِّقِّ أثرًا** في تنصيف النعمة على ما نقرره **في الطلاق**، إن شاء الله، فيثبت به حلُّ
[لأنها رضيت بإسقاط حقها] [كما في تنصيف القسم والطلاق والعدة] [أي حل استمتاع المرأة]

المحلية في حالة الانفراد دون حالة الانضمام.(٣) ويجوز تزوج الحرة عليها؛ لقوله ﷺ: «وَتُنْكَحُ الحرةُ على الأمة»، ولأنها من
وهي ما إذا تزوج الأمة فقط. (ب) وهي إما بالجمع بين الأمة والحرة في النكاح أو تزوج الأمة على الحرة. (ب) [الأمة] رواه الطبري. كذا في «فتح القدير» الحرة

**المُحَلَّلاتِ** في جميع الحالات؛ إذ لا مُنصِّف في حقها.(٤)
[أي الانفراد والانضمام]

فإن تزوج أمة على حرة في عدة من طلاقٍ بائن: لم يجز عند أبي حنيفة رحمه الله ويجوز عندهما؛ لأن هذا(٥) ليس بتزوج عليها،
[قيد به: لأن في عدة الرجعي لا يجوز النكاح اتفاقا. (ف)] فإن الحرة مطلقة

**وهو المحرم**، ولهذا لو حلف: لا يتزوج عليها: **لم يحنث بهذا**، ولأبي حنيفة رحمه الله: أن نكاح الحرة باق من وجه لبقاء بعض الأحكام،
أي التزوج على حرة أي بهذا التزوج كالنفقة والسكنى

فيبقى المنع احتياطًا، بخلاف اليمين؛ **لأن المقصود**(٦) أن لا يدخل غيرها في قسمها.
[لأن الشبهة في المحرمات كالحقيقة احتياطا. (ف)] أي مقصود الحالف نصيبها

---

**امتناع إلخ:** حاصله أن المحذور هو جعل الجزء رقا، وليس هناك جزء حتى يصير رقا، بل ليس إلا الامتناع عن تحصيل الجزء الحر، وكما أن له الامتناع عن تحصيل الأصل -كما إذا عزل برضا المرأة- جاز له الامتناع عن تحصيل الوصف، وهو وصف الحرية. والشافعي جعل المحذور أعم منه؛ فإنه يقول: من المحذور جعل المستعد للحرية رقا، فإن إبطال استعداد الحرية أيضًا من المحذورات، كما أن جعل الجزء رقا من المحذورات. (عبد الغفور) **لا تنكح إلخ:** أخرجه الطبري في «تفسيره» في سورة النساء بسنده إلى الحسن: أن رسول الله ﷺ نهى أن تستنكح الأمة على الحرة قال: «وتنكح الحرة على الأمة». (فتح القدير) **تجويز ذلك إلخ:** وذلك لأن الطول هو المانع، كما هو مقتضى النص، والطول إنما يتصور في الحر لا في العبد. (عبد الغفور) **للرق أثرا إلخ:** والدليل عليه أن الشارع جعل العقوبة المقدرة في حق الحرة منصفة في حق الأمة، كما في الزنا، والعقوبة في مقابلة النعمة، فيلزم أن النعمة في حق الأمة منصفة، بل في كل رق، ومحلية النكاح نعمة، فتكون منصفة في حقها. ولما كانت الحرة صالحة للنكاح في جميع الأحوال جعل المحلية في حق الأمة في نصف من أحوالها، وجميع الأحوال هو الانفراد والاجتماع، فاختيرحالة الانضمام؛ إذ لا معنى لأن يجوز الانضمام ولا يجوز الانفراد؛ إذ فيه إهانة الشريفة دون الخسيسة. والمراد من الانفراد: الانفراد في حدوث النكاح بمعنى أن ينكح، وليس تحتها حرة، والانضمام مقابله، وذلك بأن ينكح أمة بعد حرة، أو ينكحهما معًا. (عبد الغفور)

**في الطلاق إلخ:** فقال: طلاق الأمة ثنتان إلى قوله: لأن حل المحلية نعمة في حقها وللرق أثر في تنصيف النعمة. (إله داد) **من المحللات:** بدليل قوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾ (النساء: ٢٤)، وقوله تعالى: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثْنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ﴾ (النساء: ٣). (عبد الغفور)

**وهو المحرم:** مشكل؛ إذ المحرم لو كان هذا لصح نكاحها مع الحرة؛ لأنه ليس بتزوج عليها أيضا. (إله داد)

**لم يحنث بهذا:** إن قيل: ما الفرق بين الجمع بين الأختين وبين ما ههنا؟ وأجيب بأن النكاح عليها أخص من الجمع، فإن معناه الجمع في جميع أحوال النكاح. (عبد الغفور)

**لأن المقصود إلخ:** فإذا تزوجها في العدة فما أشرك غيرها، فلا يحنث، ولأن المعتبر في اليمين العرف، ولا يسمى متزوجًا عليها بعد البينونة عرفا، فلا يحنث. (البناية)

---

(١) قوله: وفيه امتناع إلخ: الفرق بين الامتناع عن تحصيل الولد والإرقاق عين الفرق الذي بين الامتناع عن الحمل وإسقاط الحمل؛ فإن الأول قبل الوجود والثاني بعده.

(٢) قوله: لا يحصل الأصل: بالعزل برضاء المرأة وبتزوج العجوز والعقيم. (العناية) (٣) قوله: دون حالة الانضمام: لأنا نقول: في الحقيقة حالتان: حالة الانضمام إلى الحرة وحالة الانفراد عنها، فثبت الحل في حالة الانفراد دون الانضمام. (الكفاية) (٤) قوله: لا منصف في حقها: فجاز العمل بإطلاق المقتضي عند انتفاء المانع. (العناية)

(٥) قوله: لأن هذا إلخ: أي المحرم ليس الجمع كما فيما مرّ، بل تزوج الأمة على الحرة وهو منتف. (فتح القدير)

(٦) قوله: لأن المقصود إلخ: ولأن الأيمان مبنية على العرف، وهذا ليس بتزوج عليها. (تبيين الحقائق) وقال في «فتح القدير»: لأن العرف أن لا يسمى متزوجًا عليها بعد الإبانة.

---

* حديث: لا تنكح الأمة على الحرة، وتنكح الحرة على الأمة: الدارقطني من حديث عائشة مرفوعًا: «وتتزوج الحرة على الأمة، ولا تتزوج الأمة على الحرة»، ذكره في أثناء حديث، وفيه مظاهر بن أسلم وهو ضعيف،• وأخرجه الطبراني وعبد الرزاق وابن أبي شيبة مثله عن الحسن مرسلًا. وعن علي: أن الأمة لا ينبغي لها أن تتزوج على الحرة، أخرجه ابن أبي شيبة والدارقطني. وعن جابر: لا تنكح الأمة على الحرة، وتنكح الحرة على الأمة، أخرجه عبد الرزاق من طريقه بإسناد صحيح. وعن سعيد بن المسيب عند ابن أبي شيبة مثله، وأخرج عن ابن مسعود نحو حديث علي.

حديث: **أن عبد الله بن جعفر جمع بين امرأة علي وابنته:** ابن سعد من طريق علي بن علي بن السائب: أن عبد الله بن جعفر تزوج ليلى امرأة علي وزينب بنت علي من غيرها. وأخرجه ابن أبي شيبة من وجه آخر: أن عبد الله بن جعفر جمع بين امرأة علي وابنته من غيرها، وعلقه البخاري وأخرجه الدارقطني. ولابن أبي شيبة أيضًا من طريق عِكْرِمَة بن خالد: أن عبد الله بن صفوان تزوج امرأة رجل من ثقيف وابنته، وله عن ابن عُلَـيَّة عن أيوب: سئل ابن سيرين عن ذلك، فقال: لا بأس به، نبئت أن جبلة كان يمضي [ بعده في نسخة: بمصر] فعله، زاد الدارقطني: له صحبة. قال أيوب: وكان الحسن يكرهه.

---

• قوله: وهو ضعيف: ذكره ابن حبان في الثقات، وروى عنه أبو داود والترمذي وابن ماجه. (تهذيب التهذيب: ١٠/١٦٦)

[الصغرى]
وللحر أن يتزوج أربعًا من **الحرائر والإماء**، وليس له أن يتزوج أكثرمن ذلك؛ **لقوله تعالى**: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ
[هذا أيضا داخل تحت حرمة الجمع] أي ما كان محبوبا لكم. (عبد)

[الكبرى]
ٱلنِّسَآءِ مَثۡنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ﴾،⁽¹⁾ **والتنصيص**⁽²⁾ على العدد **يمنع الزيادة** عليه. وقال الشافعي رحمه الله: لا يتزوج إلا أمة واحدة؛
[القيد الثالث] [نص على العدد. (ع)]

لأنـه ضـروري عنده، والحجة عليه ما تلونا؛ إذ **الأمة المنكوحة** ينتظمها اسمُ النساء، **كما في الظهار**.
أي لأن نكاح الأمة [والضرورة قد اندفعت بواحدة] يعني قوله تعالى: ﴿فَٱنكِحُواْ﴾ إلخ. (ب) [والإيلاء]

[العمومات]
ولا يجوز للعبد⁽³⁾ أن يتزوج أكثر من اثنين. وقال مالك: يجوز؛ لأنه في حق⁽⁴⁾ النكاح **بمنزلة الحر** عنده حتى ملكه بغير إذن
أكثر من اثنين. (ب) النكاح

المولى. ولنا: أن **الرق مُنَصِّفٌ** فيتزوج العبدُ اثنتين والحر⁽⁵⁾ أربعًا؛ إظهارًا لشرف الحرية. فإن **طلق الحرُّ** إحدى الأربع **طلاقًا بائنًا**:

لم يَجُزْ له أن يتزوج رابعةً **حتى تنقضي** عدتُها. وفيه خلاف الشافعي رحمه الله، **وهو نظير** نكاح الأخت في عدة الأخت.
فإن عنده يجوز لانقطاع النكاح

قال: وإن تزوج **حبلى من زنا** جاز النكاح، ولا يطؤها⁽⁶⁾ حتى تضع حملها. وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وقال أبو يوسف رحمه الله:
أي محمد في «الجامع الصغير». (ب)

[الفراش القوي]
**النكاح فاسد**. وإن كان الحملُ ثابتَ النسب فالنكاح باطل بالإجماع. لأبي يوسف رحمه الله: أن الامتناع **في الأصل** لحرمة الحمل، وهذا الحمل
[السبب الثامن: قيام حق الغير من نكاح أو عدة] أي امتناع النكاح [في الحمل الثابت بالنسب] أي ما هو من الزنا

**الحرائر والإماء**: العطف سابق على الحكم، فيشمل الأربع من الحرائر وحدها، ومن الإماء وحدها، ومن الجمع بينهما بأن يكون بعضًا من الأحرار وبعضًا من الإماء. (عبد الغفور)
**لقوله تعالى**: [﴿وَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا تُقۡسِطُواْ فِي ٱلۡيَتَٰمَىٰ فَٱنكِحُواْ﴾ (النساء: ٣)] مثنى وثلاث إلخ: ليس الواو بمعنى أو، كما توهم بعضهم، وإلا لزم أن يكون لهم الخيار بين واحد من تلك الأمور، ولا يجوز لهم العدول إلى غيره، فالواو بالمعنى الأصلي، أعني الجمعية المطلقة، وحاصله: أنه لا يجوز لهم التجاوز عن الأربعة. (عبد الغفور) **والتنصيص إلخ**: أي التنصيص على هذا الوجه يمنع الزيادة عرفا، يقال: كُل لقمة ولقمتين وثلاثا. أو نقول: التخصيص على العدد ههنا يمنع الزيادة لصرف الوجوب المستفاد من الأمر إليه؛ لتعذر صرفه إلى النكاح، فيجب محافظة العدد عند النكاح، ومن ضرورته حرمة الزيادة، فلا يرد أن التنصيص بالشيء لا يقتضي نفي ما عداه، عددًا كان أو غيره. (إله داد) **يمنع الزيادة**: قال ابن أبي ليلى والروافض: إنه يجوز الجمع إلى التسعة، وذلك يحصل من جمع الاثنين والثلاثة والأربعة. ولا يخفى أن المقصود لو كان كذلك لم يؤد بمثل هذه العبارة. (عبد الغفور)
**الأمة المنكوحة**: أي الصالحة لنكاح، وفيه احتراز عن الأمة المملوكة بملك اليمين؛ فإنها غير داخلة في الآية؛ لحرمة نكاحها. (إله داد) **كما في الظهار**: فإن آيته مذكورة بلفظ النساء، وتتناول الأمة المنكوحة. (العناية) **بمنزلة الحر**: [لأن ملك النكاح من خواص الآدمية، والرق لا يؤثر فيها. (البناية)] **الرق منصف إلخ**: فإن قلت: العبد في أمر النكاح بقي على أصل الحرية، فيجب أن يكون كالحر. قلت: نعم، لكن النكاح من الكرامات البشرية، والرق يوجب نقصانا فيها، فينتصف نعمة النكاح؛ إظهارًا لشرف الحرية ونقصان تمكن بالرق. فإن قلت: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم﴾ مطلق يتناول الحر والعبد. قلت: نعم، لكننا قيدناه بالمقدمة الإجماعية؛ إذ الإجماع منعقد على أن الرق منصف. (إله داد)
**طلق الحر إلخ**: والعبد إذا طلق إحدى امرأتيه لا يجوز له أن يتزوج غيرها حتى تنقضي عدتها. (إله داد) **طلاقا بائنا**: قيد بالبائن؛ ليترتب عليه خلاف الشافعي؛ إذ هو لا يخالفنا في الرجعي، أو ليثبت الحكم في الرجعي بالطريق الأولى. (إله داد) **حتى تنقضي إلخ**: هذه صورة يكون فيها للرجل العدة؛ فإنه يلزمه أن يتوقف عدة الزوجة. (عبد الغفور)
**وهو نظير إلخ**: أي اختلافا وتعليلا، أما الاختلاف فمذكور، وأما التعليل فهو أن نكاح المعتدة باق حكمًا لبقاء بعض أحكامه كالنفقة والمنع والفراش، فلو تزوج رابعة لازداد عددهن على الأربع. (إله داد) **حبلى من زنا**: أراد بـ«الحبلى من الزنا»: من لا يكون حملها ثابت النسب من أحد، حيث وقع ذلك بمقابلة قوله: «فإن كان الحمل ثابت النسب». (إله داد) **النكاح فاسد**: أي باطل؛ فإنه لا فرق بين فساد النكاح وبطلانه، بخلاف البيع مثلا. (عبد الغفور) **ثابت النسب**: سواء كانت معتدة أو حاملًا من السبي كما سيجيء، أو غير ذلك. (عبد الغفور) **في الأصل**: أي المقيس عليه، وهو ما إذا كان الحمل ثابت النسب لحرمة الحمل؛ كيلا يدعى إلى شخصين، ولا يسقى من ماء غير ماء أبيه؛ فإن النكاح قد يفضي إلى ذلك.

---

(1) قوله: مثنى وثلاث ورباع: والمراد أحد هذه الأعداد بالإجماع. وعن ابن أبي ليلى وإبراهيم النخعي وبعض الروافض: أنه يجوز الجمع بين تسع نسوة تمسكا بهذا النص. والجواب عنه: أن العبارة عن التسع بهذا من الجهل والسخف؛ فإن من أراد أن يقول: أعط فلانا تسعة دراهم، فقال: أعطه درهمين وثلاثة وأربعة كان سخيفا جاهلا. فعلم أنه أراد اثنين اثنين وثلاثا ثلاثا وأربعا أربعا، جمعا في العقد أو على التفريق، كقوله تعالى: ﴿أُوْلِيٓ أَجۡنِحَةٖ مَّثۡنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَۚ﴾ (فاطر: ١)، تحقيقه: أن الله تعالى أباح كل جملة موصوفا بصفة، الأولى: بكونها مثنى، والثانية: بكونها ثلاث، والثالثة: بكونها رباع. وإنما يصير كل جملة موصوفا بما وصفها الله تعالى إذا كان المراد أحد هذه الأعداد، أما إذا أريد به الجمع لا يصير كل جملة موصوفا بما وصفها الله تعالى به؛ فإن الاثنين إذا جمع بالثلاث يكون خماسا، وإذا جمع بين الثلاث والرباع يكون سباعا، فعلمنا بدلالة هذه الصفات أن المراد هو التخيير بين هذه الأعداد لا الجمع. (الكفاية) (2) قوله: والتنصيص: قال في «الفتح»: يعني التنصيص على هذا العدد، فكان اللام للعهد الذكري أو للحضوري. وإنما كان هذا العدد يمنع الزيادة وإن كان من حيث هو عدد لا يمنعها؛ لوقوعه حالا قيدًا في الإحلال؛ لأن آية الإحلال ههنا وهي قوله تعالى: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ (النساء: ٣) لبيان العدد المحلل، لا لبيان نفس الحل؛ لأنه عرف من غيرها قبل نزولها كتابًا وسنةً، فكان ذكره هنا معقبًا بالعدد ليس إلا لبيان قصر الحل عليه، أو هي لبيان الحل المقيد بالعدد، لا مطلقا، كيف؟ وهو حال من ﴿مَا طَابَ﴾ فيكون قيدًا في العامل، وهو الإحلال المفهوم من ﴿فَٱنكِحُواْ﴾. (فتح القدير) (3) قوله: ولا يجوز للعبد إلخ: ولا يحل له التسري أصلا؛ لأنه لا يملك إلا الطلاق. (الدر المختار) (4) قوله: لأنه في حق إلخ: والجواب عنه: أن ملك النكاح أصل الشيء لا يمنع التنصيف إذا تحقق ما يوجبه كالأمة المنكوحة تملك طلب القسم وينتصف قسمها. (فتح القدير بتغير) (5) قوله: والحر: فإن النعمة تزداد بالشرف، ولهذا جاز للنبي ﷺ نكاح التسع لا لغيره. (تبيين الحقائق)

(6) قوله: ولا يطؤها: ولو نكحها الزاني حل له وطؤها اتفاقا، والولد له إن جاءت به لستة أشهر. (الدر المختار)

[دفع دخل مقدر]

**محترم**؛ لأنه لا جناية منه، ولهذا **لم يجز إسقاطه**.(١) ولهما: أنها من المحلَّلات بالنص.(٢) وحرمة الوطء كيلا **يسقي ماؤه** زَرْعَ غيره،

أي لاحترامه — الحبلى من الزنا — أي قوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾ — [لأن به يزداد سمعه وبصره حدَّة. (ت)]

والامتناعُ في ثابت النسب لحق **صاحب الماء**،(٣) **ولا حرمة للزاني**. فإن تزوج حاملًا من السَّبْي فالنكاح فاسد؛(٤) **لأنه ثابت النسب**.

جواب عن قول أبي يوسف — [وكذا المهاجرة. (ع)] — الحمل [فكان الماء محترمًا. (ع)]

وإن زوَّج أم ولـده، وهي حامل منـه فالنكاح باطل؛ لأنها **فراش**(٥) لمولاها،(٦) حتى يثبت نسب ولدها منه من غير دعوة، فلو

[الفراش المتوسط] — أي من ولدت ولدًا منه مرة. (عبد) وإنما يكون الحمل منه إذا أقر به. (ع) — [إثبات كونه فراشا] — المولى

صح النكاحُ لحصل الجمعُ بين الفراشين، **إلا أنه** غير متأكد حتى ينتفي الولد بالنفي من غير لعان، فلا يُعتبر ما لم يتصل به الحمل.

فيلزم اختلاط النسب. (عبد) — [إثبات كونه متوسطا] — [بالفراش]

قال: ومن **وطئ جاريته** ثم زوَّجها جاز النكاح؛ لأنها **ليست بفراش** لمولاها؛ فإنها لو جاءت بولد لا يثبت نسبه من غير دعوة،

[الفراش الضعيف] — من المولى

إلا أن **عليه أن يستبـرئها** صيانةً لمائه.

أي على المولى [وجوبا على الصحيح. (در)] المولى

وإذا جاز النكاح فللزوج أن يطأها قبل الاستبراء(٧) عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله. وقال محمد رحمه الله: **لا أحب**(٨) له أن يطأها

قبل أن يستبرئها؛ لأنه **احتمل الشغل**(٩) بماء المولى، فوجب التنزه كما في الشراء. ولهما: أن الحكم بجواز النكاح **أَمَارةُ الفـراغ**،

أي يثبت — فإن الموجب للاستبراء فيه احتمال الشغل. (ع) — عن ماء المولى

**فلا يؤمر** بالاستبراء لا استحبابًا ولا وجوبًا، بخلاف الشراء؛(١٠) لأنه يجوز **مع الشغل**. وكذا إذا رأى امرأة تزني فتزوجها: حلَّ له ان

[إذ الحكم لا يثبت بلا سبب. (ع)] — جواب عن قياس محمد — [فيجب الاستبراء. (ع)]

يطأها قبل أن يستبرئها عندهما. وقال محمد: لا أحب له أن يطأها ما لم يستبرئها، **والمعنى** ما ذكرنا.

---

**لم يجز إسقاطه**: أي بالمعالجة، وهذا إذا استبان خلقه، وإن كان غير مستبين الخلق يجوز، أما في زماننا يجوز وإن استبان الخلق، وعليه الفتوى. **يسقي ماؤه إلخ**: وذلك منهي عنه؛ لقوله عليه السلام: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقين ماؤه زرع غيره». (إله داد) **ماؤه إلخ**: جعل الماء ساقيا مجاز، والساقي هو الرجل، والسقي باعتبار أن الحمل يزيد سمعه وبصره بالمني كما يدل عليه الحديث، وقيل: يحصل منه شعره. إن قيل: الحنفية ذهبوا إلى أن رأس الرحم يكون مسدودًا بعد أن قر فيه المني، فكيف يصح القول بالسقي، ولهذا قالوا: إن الحامل لا يكون له الحيض، قلنا: يجوز أن يكون بالترشح. إن قيل: إذا جاز في المني الدخول بالترشح يجوز أن يخرج الدم أيضًا بالترشح، قلنا: لا نسلم الشرطية فإن في الرحم قوة جاذبة للمني وقوة ماسكة للدم للولد. (عبد الغفور) **صاحب الماء**: وهو أبو الحمل، فإن هذه المرأة في نكاحه من وجه، وقوله: «والامتناع إلخ»، منع لما ادَّعاه بأنا لا نسلم أن ذلك للحمل بل لصاحب الماء. (عبد الغفور) **ولا حرمة للزاني**: الحمل محترم؛ لكونه آدميا، واحترامه يقتضي أن لا يجوز نكاح الحبلى من الزنا ولا وطؤها، كما قال أبو يوسف رحمه الله، وعدم احترام الزاني يقتضي أن يجوز النكاح والوطء، فأجيز النكاح دون الوطء عملًا بالجهتين. (إله داد)

**لأنه ثابت النسب**: لأن الغالب في حاضم النكاح وإن احتمل أن يكون من الزنا، والنكاح حال الكفر معتبر قبل الإسلام. (عبد الغفور) **فراش**: الفراش: أن تكون المرأة بحيث إذا ولدت لم يحتج في ثبوت ولدها إلى دعوة. (عبد الغفور) **إلا أنه إلخ**: أي فإن قيل: لو كانت فراشًا لبطل نكاحها بلا حمل أيضًا، أجاب عنه بقوله: إلا أنه غير متأكد حتى ينتفي الولد بالنفي من غير لعان، فكان فراشًا ضعيفا، فلا يعتبر ما لم يتصل به الحمل؛ لأن الحمل مانع في الجملة، وكذلك الفراش، فعند اجتماعهما يحصل التأكيد. (العناية)

**وطئ جاريته إلخ**: الظاهر أنه مخصوص بما إذا لم تكن حاملًا، كما يفهم من قوله: «وإذا جاز النكاح فللزوج أن يطأها»؛ إذ الوطء مخصوص بغير الحبلى. (عبد الغفور)

**ليست بفراش**: أي الفراش المعتبر ههنا وإن كانت فراشًا لكنه ضعيف، ولا يعتبر الفراش الضعيف ههنا. (عبد الغفور) **عليه أن يستبرأها**: [الاستبراء طلب براءة الرحم عن الولد.] أي قبل النكاح أراد به الاستحباب لا الوجوب كما هو المتبادر. (عبد الغفور) **أن يستبرئها**: وعند زفر: لا يجوز نكاحها حتى تحيض ثلاث حيض وعند الشافعي رحمه الله لا يجوز حتى يستبرأها بالحيضة. (إله داد) **لا أحب**: المراد منه: المعنى العرفي أي المحبوب والمستحب، والمجتهد إذا قال: لا أحب، أو أحب في مقابلة مجتهد، يريد: أني أحكم بهذا. (عبد الغفور)

**احتمل الشغل**: ولو تحقق الاشتغال بماء الغير كان الوطء حرامًا. (العناية) **أمارة الفراغ**: أي إذا لم يوجد دليل صريح على الشغل كالحبل.

**فلا يؤمر إلخ**: إذ الحكم لا يثبت بلا سبب، وإنما قدم الاستحباب؛ لأن الخصم يقول به، فكان نفيه أهم. (العناية) **مع الشغل**: أي من غير المولى بالنكاح. (إله داد)

**والمعنى**: أي الدليل، ما ذكرنا من أن جواز النكاح أمارة الفراغ. وفيه أن هذا إنما يصح إذا لم يصح مع عدم الفراغ مع أنه جائز كما مر في الحبلى من الزنا. ولقائل أن يقول: إن جواز النكاح أمارة الفراغ لكن لم يعمل بمقتضاها لوجود الصريح. (عبد الغفور)

---

(١) **قوله**: لم يجز إسقاطه: والحاصل أنه قاس حمل الزنا على الحمل الثابت النسب بعلة حرمة الحمل. (العناية) (٢) قوله: من المحللات بالنص: وكل من كانت كذلك جاز نكاحها. (العناية)
(٣) قوله: لحق صاحب الماء: لا للحمل، بدليل جواز التزوج بها لصاحب الماء في ثابت النسب وغيره. (تبيين الحقائق) (٤) قوله: فالنكاح فاسد: لا فرق بين الفاسد والباطل في باب النكاح، بخلاف البيوع. (الشامية) (٥) قوله: فراش: هو صيرورة المرأة متعينة بثبوت نسب ولدها من الرجل. (فتح القدير) (٦) قوله: فراش لمولاها: وكل من كانت فراشًا لشخص لا يجوز نكاحها. (العناية) (٧) قوله: أن يطأها قبل الاستبراء: لأن الصحيح وجوب الاستبراء على المولى، نعم، لو علم أن المولى لم يستبرئها لم يبعد القول بوجوبه على الزوج. (الشامية بتغير) (٨) قوله: وقال محمد لا أحب إلخ: حمله في «الفتح» على الوجوب؛ فإن المتقدمين كثيرًا ما يطلقون «أكره هذا» في التحريم أو كراهة التحريم، و«أحب» في مقابلته، ويدل على الوجوب قول المصنف: «فوجب التنزه». (الشامية) (٩) قوله: احتمل الشغل: ولو تحقق الاشتغال بماء الغير كان الوطء حراما، فإذا احتمل ذلك ثبت التنزه. (العناية)
(١٠) **قوله**: بخلاف الشراء: فصار الحاصل أن في النكاح يجب الاستبراء على المولى، وفي البيع على المشتري. (الشامية)

**ونكاح المتعة باطل. وهو أن يقول**(١) **لامرأة: أتمتَّع بكِ كذا مدة بكذا من المال. وقال مالك** رحمه الله**: هو جائز؛ لأنه كان مباحًا، فيبقى إلى أن يظهر ناسخُه. قلنا: ثبت النسخ بإجماع الصحابة** رضي الله عنهم،* **وابن عباس** رضي الله عنهما **صح رجوعُه**** **إلى قولهم فتقرَّر الإجماع. والنكاح الموقت باطل، مثل: أن يتزوج امرأةً بشهادة شاهدين عشرة أيام. وقال زفر** رحمه الله**: هو صحيح لازم؛ لأن النكاح لا يبطل بالشروط**(٢) **الفاسدة.**(٣)

[الفرق الأول] [الفرق الثاني] [الفرق الثالث: اشتراط الشهود] [ظهر] وكان ذلك الحكم ثابتا ثلاثة أيام. (عبد) وإن عامة الصحابة رووا نسخها. أي يصير أبديا بأن التوقيت باطل. (عبد) [وإن الشرط يبطل دونه كما يأتي] الشرط الفاسد: شرط ليس من مقتضى العقد. (عبد)

**ونكاح المتعة:** أي نكاح يحصل بلفظ التمتع. (عبد الغفور) **أن يقول إلخ:** قال شيخنا زيد الدين العراقي في «شرح جامع الترمذي»: نكاح المتعة حرام إذا ذكر التوقيت فيه، وإذا كان في نية الزوج أنه لا يقيم معها إلا سنة أو شهرًا أو نحو ذلك، ولم يشترط ذلك، فإنه نكاح صحيح. (البناية) **كذا مدة:** ظاهر التفسير يدل على أن المدة معتبرة فيها، ويدل عليه أيضًا قوله الآتي: أعني لأن التوقيت هو المتعة، ومن «النهاية» يفهم أن تعيين الوقت ليس مأخوذ فيه؛ لأنه مطلقا باطل. (عبد الغفور) **وقال مالك:** نسبته إلى مالك غلط، ولا خلاف فيه بين الأئمة وعلماء الأمصار، إلا طائفة من الشيعة. (فتح القدير) **وقال مالك:** قال الأكمل في «العناية» معتذرا عن المصنف: يجوز أن يكون شمس الأئمة الذي أخذ منه المصنف وجد قولًا لمالك في جوازها. قلت: لم يذكر في كتاب من كتب المالكية أنها تجوز، مع أن مالكا روى في «الموطأ» حديث علي رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ نهى عن متعة النساء يوم خيبر، وعادته أن لا يروي حديثا في «الموطأ» إلا وهو يذهب إليه ويعمل به. (البناية) **بإجماع الصحابة:** أي يثبت كونه منسوخًا بالإجماع، وليس معناه: أن الإجماع ناسخ؛ إذ هو لا ينسخ النص. (عبد الغفور)
**وابن عباس** رضي الله عنهما **إلخ:** جواب سؤال مقدر، وهو أنا لا نسلم أن الإجماع ثابت؛ لأن ابن عباس مجتهد في وقت الإجماع، وهو مخالف لما عداه، فكيف يصح القول بالإجماع على المذهب المختار، وهو عدم الاكتفاء بالأكثر، بل يجب اتفاق الكل. (عبد الغفور) **صح رجوعه:** فإن عليًّا رضي الله عنه قال له: أما علمت أن رسول الله ﷺ حرم المتعة يوم خيبر، فرجع عما كان يعتقده بإباحته، وكان يقول: اللهم إني أتوب إليك من قولي في المتعة والصرف. (إله داد)
**والنكاح الموقت إلخ:** الفرق بينه وبين المتعة أن في النكاح الموقت لفظ التزوج. وفي المتعة لفظ التمتع مع تعيين الوقت في كليهما. (عبد الغفور)
**بشهادة شاهدين:** إنما قال هذا ليظهر أن بطلانه باعتبار التوقيت، لا باعتبار انتفاء الشهادة، وليصح ذكر خلاف زفر، فإنه يجوز صحته إذا كان هناك شاهدان. (عبد الغفور)

---

(١) قوله: أن يقول: قال المحقق رحمه الله في «الفتح»: قد قيل في الفرق بينه وبين النكاح الموقت بوجوه مختلفة: كألفاظ العقد واشتراط الشهود وتعيين الوقت، لكنهما شيء واحد؛ لأن معنى المشهور للمتعة أن يوجد عقد على امرأة، لا لقصد من مقاصد النكاح من القرار للولد وتربيته، بل إلى مدة معينة، فيدخل فيه بمادة المتعة والموقت أيضًا، فيكون الموقت من أفراد المتعة وإن عقد بلفظ التزويج، وأحضر الشهود. (بتلخيص وتغيير) (٢) قوله: بالشروط: بل هي تبطل ويصح النكاح. (فتح القدير) (٣) قوله: بالشروط الفاسدة: لأن الشرط الفاسد يوجب الربا ولا ربا في النكاح.

---

* قوله: ثبت النسخ بإجماع الصحابة: يعني نكاح المتعة، مسلم من طريق أبي نَضْرَة: كنت عند جابر فأتاه آتٍ، فقال: ابن عباس وابن الزبير اختلفا في المتعتين، فقال جابر: فعلناهما مع رسول الله ﷺ، ثم نهانا عنهما عمر، فلم نعد لهما. ومن طريق عطاء: قدم جابر معتمرًا، فسألوه عن المتعة، فقال: استمتعنا على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وعمر، وله في رواية: حتى نهى عمر في شأن عمرو بن حُرَيْث. وروى مسلم أيضًا عن طريق الزهري عن عروة: أن عبد الله بن الزبير خطب فعاب من يفتي بالمتعة، فقال له رجل: لقد كانت تفعل في عهد إمام المتقين، فقال له ابن الزبير: فجرب بنفسك، فوالله، لئن فعلتها لأرجمنك. قال الزهري: فأخبرنا خالد بن المهاجر بن سيف الله أنه بينما هو جالس عند رجل، جاءه رجل، فاستفتاه في المتعة، فأمره بها، فقال له ابن أبي عمرة الأنصاري: مهلًا، قال: والله، لقد فعلت في عهد إمام المتقين، فقال ابن أبي عمرة: إنها كانت رخصة في أول الإسلام لمن اضطر إليها كالميتة، ثم أحكم الله الدين ونهى عنها. وروى الدارقطني من طريق إياس بن عامر عن علي بن أبي طالب قال: نهى رسول الله ﷺ عن المتعة، قال: وإنما كانت لمن لم يجد، فلما أنزل النكاح والطلاق والعدة والميراث بين الزوج والمرأة نسخت. وفي الباب عن أبي هريرة أخرجه الدارقطني أيضًا بلفظ: هدم المتعة النكاح والطلاق والعدة والميراث، وإسناده حسن.

وحديث علي في «الصحيحين» بلفظ: نهى رسول الله ﷺ عن متعة النساء يوم خيبر، وعن لحوم الحمر الأهلية. وروى مسلم عن الربيع بن سبرة عن أبيه: أنه غزا مع رسول الله ﷺ عام الفتح، فأذن لهم في متعة النساء. وفي رواية له: أمرنا بالمتعة عام الفتح حين دخلنا مكة، ثم لم نخرج حتى نهانا عنها. وفي لفظ: أنه قال: «إني كنت أذنت لكم في الاستمتاع من النساء، وإن الله تعالى قد حرم ذلك إلى يوم القيامة»، وفي لفظ: «إنها حرام من يومكم هذا إلى يوم القيامة». وأخرجه أبو داود من حديث الربيع بن سبرة عن أبيه: أن رسول الله ﷺ نهى عنها في حجة الوداع، كذا قال، والاختلاف فيه من أصحاب الزهري. وعند الحازمي عن جابر: أنه حرمها لما خرجوا إلى غزوة تبوك، وأنهم ودعوا النساء اللواتي كانوا تمتعوا بهن عند العقبة، فمن يومئذٍ سميت ثنية الوداع. ولمسلم عن إياس بن سلمة عن أبيه: رخص رسول الله ﷺ عام أوطاس في المتعة ثلاثًا ثم نهى عنها.
** قوله: وصح رجوع ابن عباس إلى قولهم: قلت: يشير إلى ما أخرج الترمذي عن محمد بن كعب عن ابن عباس: إنما كانت المتعة في أول الإسلام، وكان الرجل يقدم البلدة ليس له بها معرفة، فيتزوج المرأة بقدر ما يرى أنه يقيم، فتحفظ له متاعه وتصلح له شيئه، حتى إذا نزلت الآية: ﴿إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ﴾ (المؤمنون: ٦)، قال ابن عباس: فكل فرج سواهما فهو حرام. قلت: ولا يصح هذا عن ابن عباس، فإنه من رواية موسى بن عبيدة، وهو ضعيف جدا. وروى الخطابي من طريق سعيد بن جبير قال: قلت لابن عباس: لقد سارت بفتياك الركبان، وقالت فيها الشعراء، وأنشدته:

قد قلت للشيخ لما طال محبسه يا صاح هل لك في فتوى ابن عباس؟
هل لك في رخصة الأطراف آنسة؟ تكون مثواك حتى مصدر الناس

فقال: سبحان الله، والله ما بهذا أفتيت، وما هي إلا كالميتة والدم، ولا تحل إلا للمضطر. وأخرجه محمد بن خلف ووكيع في «كتاب الغرر من الأخبار» من وجه آخر عن سعيد بن جبير، وفيه الشعر، فقد قال الحازمي: لم يبلغنا إباحة المتعة لهم وهم في بيوتهم وأوطانهم، ولذلك أباحها لهم في أوقات مختلفة بحسب الضرورة. قلت: فيه نظر؛ لما تقدم من حديث جابر، ولما في «الصحيحين» عن ابن مسعود: كنا نغزو مع رسول الله ﷺ ليس لنا نساء، فقلنا: ألا نستخصي؟ فنهانا عن ذلك، ثم رخص لنا أن تنكح المرأة بالثوب إلى أجل، ثم قرأ عبد الله: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تُحَرِّمُوا۟ طَيِّبَٰتِ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكُمْ﴾ (المائدة: ٨٧) الآية.

ولنا: **أنه أتى** بمعنى المتعة،(١) والعبرة في العقود للمعاني، ولا فرق بين ما إذا **طالت مدة** التوقيت أو قَصُرَتْ؛ لأن التوقيت هو

[بلفظ النكاح. (ع)] ألا ترى إلى أن الحوالة بشرط مطالبة الأصيل كفالة، والكفالة بشرط البراءة حوالة

المُعَيِّنُ لجهة المتعة، وقد وجد.

[شروع في عوارض الباب]

ومن تزوج امرأتين في عقدة واحدة، وإحداهما لا يحل له نكاحها: صح نكاح التي حل نكاحها وبطل نكاح الأخرى؛

لأن المبطل في إحداهما، بخلاف ما إذا جمع بين حر وعبد في البيع؛ **لأنه يبطل** بالشروط الفاسدة، **وقبول العقد** في الحر شرط

[ومبطل إحداهما لا يبطل الأخرى] فإنه باطل في كليهما

فيه. ثم جميع(٢) المسمى **للتي حل** نكاحها عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما: **يُقَسَّم**(٣) على مهرِمثليهما، وهي مسألة «الأصل».

أي المبسوط

**ومن ادعت** عليه امرأة أنه تزوجها، وأقامت بينة،(٤) فجعلها القاضي امرأته، ولم يكن تزوجها، **وَسِعَها**(٥) المقامُ معه، وأن

هذه مسألة «الجامع الصغير» [وكذا لو ادعى هو نكاحها. (در)] مع إنكاره حالية أي في الوقع [مصدر ميمي]

تدعه يجامعها، وهذا(٦) عند أبي حنيفة رحمه الله، وهو قول أبي يوسف رحمه الله أولًا، وفي قوله الآخر وهو قول **محمد** رحمه الله: لا يَسَعُه أن يطأها،

أي وسعها أن تترك الرجل وعلى هذا الخلاف حكم بيع الجارية. (ب)

وهو قول الشافعي رحمه الله؛ لأن القاضي أخطأ الحجَّة؛(٧) إذ الشهود كَذَبَةٌ، **فصار** كما إذا ظهر أنهم عبيد أو كفار.

أي جعل ما لم يكن حجة حجة. (عبد) بفتحات جمع كاذب. (ب)

ولأبي حنيفة رحمه الله:(٨) أن الشهود(٩) صدقة(١٠) عنده، وهو الحجة؛(١١) **لتعذر الوقوف** على حقيقة الصدق، **بخلاف** الكفر

جمع صادق لأن الفرض أنه لم يطلع. (ع) [لأن ذلك أمر خفي فلو اشترط لما أمكن القضاء أصلا. (ع)]

والرق؛ لأن الوقوفَ عليهما متيسر، وإذا ابْتُنِي القضاءُ على الحجة، **وأمكن تنفيذُه باطنًا بتقديم النكاح**،(١٢) ..................

بالأمارات [الشرط الأول] [الشرط الثاني] أي على سبيل الاقتضاء

---

**أنه أتى إلخ:** حاصله: أن ما يصدق عليه المتعة باطل، والنكاح الموقت ليس من أفراد النكاح، بل هو من أفراد المتعة؛ إذ حاصله: أي أتمتع في مدة كذا، كما يدل التوقيت، لا أنه نكاح وله شرط فاسد، كما ذهب إليه زفر. (عبد الغفور) **طالت مدة إلخ:** كأن قال: ألف سنة، لاحتمال أن يبقى أكثر من ذلك، أما إذا قال: مدة حياتي، فليس ذلك توقيتا باطلًا؛ إذ النكاح لا يكون إلا في الحياة، ولا يتجاوز عنها. (عبد الغفور) **لأنه يبطل:** بخلاف النكاح، فإنه لا يبطل بها. (عبد الغفور) **وقبول العقد إلخ:** يعني أن البائع إذا جمع بين الحر والعبد في إيجاب البيع: فللمشتري أن يقبلهما أو يتركهما، وليس له أن يقبل في بعض المبيع دون بعض؛ إذ فيه تفرق الصفقة وفيه ضرر البائع، فإن من عادتهم ضم الجيد والردي، فصار قبول العقد في الحر شرط لقبول العقد في العبد، ولما كان الحر غير صالح للبيع فقبول غير المبيع صار شرطا للبيع، وهذا شرط فاسد لا يقتضيه العقد، فيفسد البيع مطلقا، والتفصيل في كتاب البيع. **للتي حل إلخ:** لأن الانقسام من حكم صحة المقابلة، والمقابلة باطلة في حق من ليست بقابلة، فلغت الإضافة إليها، فصار المتكلم به وعدمه بمنزلة، وصار هذا وقوله: تزوجت هذه الحمارة وهذه المرأة بألف، وهناك لا ينقسم كذا ههنا. (إله داد) **يقسم إلخ:** لأن الزوج جعل المسمى مقابلا ببضعيهما، لا ببضع أحدهما فلا يجعل مقابلًا بأحدهما.

**ومن ادعت إلخ:** ولقب المسألة بـ«قضاء القاضي بشهادة الزور في العقود والفسوخ»، فعند أبي حنيفة رحمه الله ينفذ ظاهرًا وباطنًا، والمعنى من النفاذ باطنًا ثبوت الحل فيما بينهما وبين الله تعالى. (النهاية) **وسعها إلخ:** فإن حكم القاضي بمنزلة إنشاء النكاح، أو حكم القاضي يجعل النكاح ثابتًا في الماضي من الزمان بحكم الاقتضاء. (عبد الغفور) **فصار إلخ:** أي الخطأ في الحجة يمنع عن النفوذ باطنًا، كما إذا ظهر أنهم عبيد أوكفار. (العناية) **لتعذر الوقوف إلخ:** فبني الأمر على كون الشهود صدقة عنده، بخلاف الكفر والرق. فالفرق بين شهادة الزور وظهور الرق والكفر في الشاهد مبني على أنه يسقط من القاضي ما لا طريق له إلى معرفته حقيقة، ولا يسقط عنه معرفة ما يمكن الوقوف عليه. (إله داد)

**بخلاف:** [جواب عن قولهما: «فصار كما إذا ظهر أنهم عبيد أو كفار». (البناية)] **وأمكن تنفيذه باطنا:** إما بأن يجعل هذا القول من القاضي إنشاء للنكاح، أو ثبت بالاقتضاء إذا كان محمولًا على الخبر. (عبد الغفور) **بتقديم النكاح:** وذلك أن القاضي مأمور بالقضاء بما في وسعه عند قيام الحجة، والذي في وسعه أن يجعلها زوجة له بطريق الإظهار إن كان بينهما عقد سابق، وبطريق الإنشاء إن لم يكن. فإن قيل: لو كان قضاؤه إنشاء العقد لاشترط حضرة الشهود عنده. قلنا: عند البعض يشترط، وإليه مال شمس الأئمة. وعند البعض لا يشترط؛ لأن إنشاء العقد لا يثبت مقصودًا بل مقتضى صحة قضائه في الباطن، وما يثبت مقتضى لا يراعى شرائطه، كذا في «الشرح». (إله داد)

---

(١) **قوله:** بمعنى المتعة: وهو الاستمتاع بالمرأة، لا لقصد من مقاصد النكاح. (٢) **قوله:** ثم جميع: لأن ضم المحرمة في العقد لغو كضم الجدار؛ لعدم المحلية، والانقسام من حكم المساواة في الدخول في العقد. (الشامية) (٣) **قوله:** يقسم إلخ: أي أن المسمى قوبل بالبضعين ولم يسلما، وكل ما قوبل بشيئين ولم يسلما فاللازم حصة السالم. (فتح القدير)

(٤) **قوله:** وأقامت بينة: ولو قضى بطلاقها بشهادة الزور مع علمها بذلك نفذ، وحل لها التزوج بآخر. (تنوير الأبصار) (٥) **قوله:** وسعها: نعم، تأثم إثم مَنْ أثم بالإقدام على الدعوى الباطلة. (فتح القدير والبحر الرائق) (٦) **قوله:** وهذا إلخ: الأصل أن القضاء بشهادة الزور في العقود والفسوخ ينفذ عنده ظاهرًا وباطنًا إذا كان مما يمكن القاضي إنشاء العقد فيه. (فتح القدير) وفي «تبيين الحقائق»: وكذا اللعان بين الزوجين شهادة حيث يفرّق بينهما وإن كان أحدهما كاذبًا بيقين، ويسع المرأة أن تتزوج بغيره وإن كانت تعلم الكذب بيقين.

(٧) **قوله:** أخطأ الحجة: والخطأ في الحجة يمنع النفوذ باطنا. (العناية) (٨) **قوله:** ولأبي حنيفة رحمه الله إلخ: قال المحقق في «الفتح»: وقول أبي حنيفة أوجه بدلالة الإجماع على أن من اشترى جارية، ثم ادعى فسخ بيعها كذبا وبرهن، فقضي به، حل للبائع وطؤها واستخدامها مع علمه بكذب دعوى المشتري، مع أنه يمكنه التخلص بالعتق وإن كان فيه إتلاف ماله؛ لأنه ابتلي بأمرين، فعليه أن يختار أهونهما، وذلك ما يسلم له فيه دِيْنُه. (٩) **قوله:** الشهود إلخ: ولقول علي رضي الله عنه: شاهداك زوَّجاكِ. (فتح القدير والعناية)

(١٠) **قوله:** الشهود صدقة: ومثل هذه الشهود هو الحجة المعتبرة في الشرع. (العناية) (١١) **قوله:** وهو الحجة: وإذا وجدت الحجة الشرعية نفذ الحكم ظاهرا وباطنا. (العناية)

(١٢) **قوله:** بتقديم النكاح: أي تقديم النكاح على القضاء بطريق الاقتضاء. (العناية)

**نُفِّذ قطعًا للمنازعة، بخلاف الأملاك المُرْسَلة؛[١،٢] لأن في الأسباب تزاحمًا[٣] فلا إمكان. والله أعلم.**
[حيث يصح ظاهرا لا باطنا. (ف)] [المطلقة عن تعيين سبب الملك. (ف)] [للزوم الترجيح بلا مرجح وذلك لا يجوز]

## باب في الأولياء[٤] والأكفاء

**وينعقد[٥] نكاحُ الحرة العاقلة البالغة برضاها[٦] وإن لم يَعْقِد عليها وليٌّ، بكرًا كانت أو ثيِّبًا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله**
[إلا أنه خلاف المستحب] [تسببا ومباشرة. (س)]

---

الأملاك المرسلة: أي المطلقة عن إثبات سبب الملك، بأن ادعى ملكا مطلقا في الجارية أو الطعام من غير تعيين شراء أو إرث، حيث ينفذ القضاء ظاهرًا لا باطنًا بالاتفاق، حتى لا يحل للمقضي له وطؤها. (النهاية) لأن إلخ: أي إنما لا يوجب الملك الباطني ههنا؛ لأن وجود الملك الذي هو المسبب بدون السبب محال، والسبب متعدد، كالهبة والإرث والشراء، ولها أحكام مختلفة، ولا يجوز أن يثبت سبب باقتضاء حكم القاضي؛ لمعارضة بعض الأسباب بعضًا فيلزم الترجيح من غير مرجح، ولما لم يمكن تقدير السبب لم يمكن تقدير المسبب بحسب الواقع. (عبد الغفور) فلا إمكان: بخلاف النكاح، فإن طريقه متعين من الوجه الذي قال فيمكن إثباته وتنفيذه. (العناية)

باب إلخ: لما فرغ من المحرمات التي كان خلو المرأة متها شرط جواز النكاح: شرع في بيان باب الأولياء والأكفاء التي هي أحد شرائط النكاح، فقدم بيان المحرمات، إما لأن عامتها ثابتة بالكتاب، أو لأن حل المحلية شرط جواز النكاح بالاتفاق، بخلاف الأولياء والأكفاء. (النهاية)

في الأولياء والأكفاء: الولي من الولاية، وهي تنفيذ الأمر على الغير، والأكفاء جمع كفء، وهو النظير والمساوي. (مجمع الأنهر)

---

(١) قوله: بخلاف الأملاك المرسلة: حيث لا ينفذ القضاء إلا ظاهرا بالاتفاق، حتى لا يحل للمقضي له وطؤها. (العناية) (٢) قوله: الأملاك المرسلة: أي المطلقة عن ذكر السبب، ولو ذكر سببا معينا إن كان سببا يمكن إثباته من القاضي إنشاء كالبيع والإجارة: فهو على هذا الخلاف، وإن كان سببًا لا يمكن إثباته من جهة القاضي كالإرث: لا ينفذ قضاؤه اتفاقا. (تبيين الحقائق) (٣) قوله: في الأسباب تزاحما: ولا يمكن للقاضي تعيين شيء منها بدون الحجة، فلم يكن محاطبا بالقضاء بالملك، وإنما هو مخاطب بقصر يد المدعى عليه عن المدعي. (العناية) (٤) قوله: الأولياء: جمع ولي، وهو لغة: خلاف العدو، وعرفا: العارف بالله تعالى، وشرعًا: العاقل البالغ الوارث. (الدر المختار) وفي «الشامية»: الولاية لغة: المحبة والنصرة، وفي الشرع: تنفيذ القول على الغير شاء أو أبى. وهي تثبت بأربع: ١- القرابة ٢- الملك ٣- الولاء ٤- الإمامة. ثم الولاية قد تكون في النفس، وقد تكون في المال كما في صدقة الفطر، وقد تكون فيهما. (٥) قوله: وينعقد إلخ: شروع في الشرائط المختلف فيها بعد الشرائط المتفقة. (٦) قوله: برضاها: الأصل: أن كل من له تصرف في المال له تصرف في النفس. (الشامية)

---

**باب في الأولياء والأكفاء: حديث: الأيم أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأذن في نفسها وإذنها صماتها:** مسلم والأربعة من حديث ابن عباس. وفي الباب عن أبي سلمة: جاءت امرأة إلى رسول الله ﷺ فقالت: إن أبي أنكحني رجلًا وأنا كارهة، فقال لأبيها: «لا نكاح لك، اذهبي فانكحي من شئت»، أخرجه سعيد بن منصور، حدثنا أبو [وفي نسخة: ابن] الأحوص عن عبد العزيز بن رُفَيْع عنه بهذا، وهذا مرسل جيد. ويعارض ذلك حديث: «لا نكاح إلا بولي»، أخرجه أصحاب السنن من طريق إسرائيل عن أبي إسحاق عن أبي بردة عن أبي موسى، قال الترمذي: تابعه شريك وأبو عَوانة وزهير وقيس بن الربيع، ورواه يونس بن أبي إسحاق عن أبي بردة عن أبي موسى، ومنهم من أدخل بين يونس وأبي بردة أبا إسحاق، قال: ورواه شعبة وسفيان عن أبي إسحاق عن أبي بردة مرسلًا، ورواية من وصله أصح؛ لأن سماعهم من أبي إسحاق في أوقات مختلفة، وسماع شعبة وسفيان له في مجلس واحد، ثم روي عن الطيالسي عن شعبة: سمعت الثوري يسأل أبا إسحاق: أسمعت أبا بردة؟ فذكره مرسلًا، قال الترمذي: وإسرائيل ثبت في أبي إسحاق، وقد روي عن الثوري وشعبة موصولًا، أخرجه الحاكم من طريق النعمان بن عبد السلام، وأخرجه الحاكم من طريق رَقَبة بن مصقلة وأبي حنيفة ومطرف بن طريف وزهير بن معاوية وأبي عوانة وزكريا بن أبي زائدة وغيرهم كلهم عن أبي إسحاق موصولًا، قال: وفي الباب عن علي ومعاذ وابن عباس وابن عمرو وأبي ذر وابن مسعود وجابر وأبي هريرة وعمران بن حُصَيْن والمِسْوَر وابن عمر وأنس، وأكثرها صحيحة، كذا قال، وقد صحت الرواية فيه عن أمهات المؤمنين عائشة وأم سلمة وزينب بنت جحش، انتهى.

وأخرج أصحاب السنن أيضًا إلا النسائي عن عائشة مرفوعًا: «أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل» الحديث، حسنه الترمذي وصححه ابن حبان، وأخرجه ابن عدي كلهم من طريق سليمان بن موسى عن ابن جريج عن الزهري عن عروة عن عائشة، قال في رواية ابن عدي: قال ابن جريج: فلقيت الزهري فسألته فقال: أخشى أن يكون سليمان وهم. وأخرجه أحمد، لكن قال فيه: لقيت الزهري فسألته فلم يعرفه. وذكر الترمذي أن ابن معين طعن في هذا الكلام المحكي عن ابن جريج، وقال: لم يَذْكُر هذا عن ابن جريج إلا ابن عُلَـيَّة، وسماع ابن علية من ابن جريج فيه شيء؛ لأنه صحح كتبه على كتب ابن أبي رَوَّاد. قال الترمذي: وضعف يحيى بن معين رواية إسماعيل هذه، وقال ابن حبان: ليس هذا مما يقدح في صحة الخبر؛ لأن الضابط قد يحدث ثم ينسى، فإذا سئل عنه لم يعرفه، فلا يكون نسيانه دالًّا على بطلان الخبر، وقال الحاكم نحو ذلك، ثم أسند عن أبي حاتم الرازي عن أحمد أنه ذكر هذه الحكاية، فقال ابن جريج: له كتب مدونة ليس هذا فيها، وذكر البيهقي في «المعرفة» عن بعض الناس أنه أعل هذا الحديث بهذه الحكاية، ثم رد عليه بتوهين أحمد وابن معين وهما إماما المحدثين بها، قال: وأعله أيضًا بأن عائشة زوجت حفصة بنت عبد الرحمن أخيها من المنذر بن الزبير وعبد الرحمن غائب، فلما قدم غضب، ثم أجاز ذلك، أخرجه مالك بإسناد صحيح. وأجاب البيهقي عن ذلك بأن قوله في هذا الأثر: «زوجت» أي مهدت أسباب التزويج لا أنها وليت عقدة النكاح، واستدل لتأويله هذا بما أسنده عن عبد الرحمن بن القاسم قال: كانت عائشة تخطب إليها المرأة من أهلها فتشهد، فإذا بقيت عقدة النكاح قالت لبعض أهلها: زوج؛ فإن المرأة لا تلي عقدة النكاح. قال البيهقي: وقد تابع سليمانَ بن موسى عن الزهري الحجاجُ بن أرطاة عن الزهري، وكذلك ابن لهيعة عن جعفر بن ربيعة عن الزهري، قال: والحجاج وابن لهيعة وإن كانا لا يحتج بهما إلا أن المخالف يحتج بهما في غير موضع مع الانفراد، ويرد روايتهما مع الاتفاق، قال: واحتج بقصة عمر بن أبي سلمة أنه زوج أمه أم سلمة من رسول الله ﷺ قال: ولو صح لم يكن فيه حجة؛ لأنه لو كان جائزًا بغير ولي لأوجبت العقد بنفسها و لم تأمر غيرها، انتهى. ورواية ابن لهيعة عند أبي داود، ورواية الحجاج عند ابن ماجه. قال البيهقي: وقد رواه أيضًا قرة بن عبد الرحمن ومحمد بن إسحاق عن الزهري، ورواه عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة جماعة عند الدارقطني.

ومن شواهدها: ما أخرجه ابن ماجه عن ابن عباس رفعه: «لا نكاح إلا بولي، والسلطان ولي من لا ولي له»، وأخرج أيضًا الطبراني والدارقطني من طرق عنه أكثرها ضعيف، والمشهور عنه موقوف. وأخرج الدارقطني من حديث أبي هريرة رفعه: «لا تزوج المرأة المرأة فإن الزانية هي التي تزوج نفسها»، ورجح وقف الكلام الأخير [وفي نسخة: الآخر] منه أيضًا، والله أعلم. وعن جابر نحوه، رواه الطبراني في «الأوسط» في ترجمة علي بن سعيد، وعن عمران بن حصين أخرجه الدارقطني والطبراني، وعن ابن عمر أخرجه الدارقطني، وعن علي أخرجه ابن عدي، وعن أنس كذلك، وعن عبد الله بن عمرو أخرجه إسحاق بن راهويه والطبراني وأسانيدها واهية. =

في ظاهر الرواية، وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه لا ينعقد إلا بولي، وعنـد محمد رحمه الله: ينعقد موقوفًا. وقال مالك والشافعي رحمهما الله: لا ينعقد

أي بعبارة ولي وعقده، سواء كان الولي رجلا أو امرأة. (د) على إجازة الولي، سواء كان كفئا أو لا. (ب)

النكاح بعبارة النساء أصلًا؛ لأن النكاح يراد لمقاصده، والتفويض إليهن مُخِلٌّ بها، إلا أن محمدًا رحمه الله يقول: يرتفع الخللُ بإجازة الولي.

[أصيلة كانت أو وكيلة. (ف)] لأمن سيئات الاختيار. (ب) [لصدور من الأهل]

ووجه الجواز: أنها تصرفت في خالص حقِّها، وهي من أهله؛ لكونها عاقلةً مميزة، ولهذا كان لها التصرف في المال،

[الوقوع في المحل] حتى كان البدل لها. (ب) [وكل تصرف هذا شانه فهو جائز بلا خلاف] أي لكونها عاقلة مميزة

ولها اختيارُ الأزواج، وإنما يطالب الوليُّ بالتزويج؛ كيلا تنسب إلى الوقاحة. ثم في ظاهر الرواية: لا فرق بين الكفء وغير الكفء،

لكن للولي الاعتراض[1] في غير الكفء. وعن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله: أنه لا يجوز في غير الكفء؛[2] لأنه كم من واقع لا يرفع.

أي الفسخ لدفع ضرر العار عن الولي قال قاضي خان: هذا أصح [وكل ما هو كذلك يحتاط في إيقاعه]

ويروى رجوع محمد رحمه الله إلى قولهما.

[ويأتي ما يدل على صحة هذا الرجوع على صفحة ٣٢٥]

ولا يجوز للولي[3] إجبارُ البكر البالغة[4] على النكاح، خلافًا للشافعي رحمه الله، له: الاعتبارُ بالصغيرة، وهـذا لأنها جاهلةٌ بأمر النكاح؛

[ولاية استحباب. (ت)] أي أن يزوجها بغير رضاها. (عبد) القياس أي الاعتبار بها [بيان الجامع بين المقيس والمقيس عليه.]

لعدم التجربة، ولهذا يقبض الأب صَداقها بغير أمرها. ولنا: أنها حرة فلا يكون للغير عليها ولايةُ الإجبار، والولاية على الصغيرة

أي لجهلها مهرها جواب عن القياس [ببيان المفارقة. (ع)]

لقصور عقلها، وقدكَمُلَ بالبلوغ بدليل توجُّه الخطاب، ..........................................

---

لأن النكاح إلخ: فيه بحث فإنه لا يقتضي عدم اعتبار العبارة مطلقا بل يجوز أن يتوقف على إذن الولي. (عبد الغفور) يقول: تقرير ما قاله محمد: أن الضرر الموهوم ينتفي بإجازة الولي، ولا خلل في نفس العقد، فيصح موقوفا. (البناية) ولها اختيار الأزواج: بأن تقول: لا أريد هذا بل أريد ذلك. (عبد الغفور) وإنما يطالب إلخ: أي شرعا أو عرفا، وإنما يعتد العرف لاعتبار التعامل في بعض المواضع، وهو جواب سؤال. (عبد الغفور) الوقاحة: وقح الرجل إذا صار قليل الحياء. كم من واقع إلخ: فليس كل ولي يحسن المرافعة إلى القاضي، ولا كل قاض يعدل. (إله داد) رجوع محمد رحمه الله: يعني ينعقد نكاحها عنده أيضًا بلا ولي، ولا يتوقف على الإجازة. (العناية) رجوع محمد رحمه الله: أي في أصل المسألة، وليس المراد منه ما روي عنهما بقوله: «وعن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله» إذ لفظ القول يأبى عنه؛ فإن المتبادر منه أنه أصل المسألة. (عبد الغفور)
بالصغيرة: [فإن الصغيرة إذا كانت بكرًا تزوج كرهًا، فكذا البالغة. (البناية)]

---

(١) قوله: للولي الاعتراض: فيفسخه القاضي. (الدر المختار) (٢) قوله: في غير الكفء: به يفتى؛ لفساد الزمان فلا تحل مطلقة ثلاثا نكحت غير كفء بلا رضاء ولي. (الدر المختار)
(٣) قوله: ولا يجوز للولي إلخ: الولاية في النكاح نوعان: ولاية ندب: وهي الولاية على المكلفة بكرًا كانت أو ثيبًا، وولاية إجبار: وهي الولاية على الصغيرة بكرًا كانت أو ثيبًا، وكذا الكبيرة المعتوهة والمرقوقة، والأول في الحقيقة ولاية وكالة. (الشامية) (٤) قوله: البكر البالغة: ولا الحر البالغ والمكاتب والمكاتبة ولو صغيرين. (الشامية)

---

= **حديث ابن عباس**: أن جارية بكرًا أتت النبي ﷺ فذكرت أن أباها زوجها وهي كارهة، فخيرها النبي ﷺ: أخرجه أحمد عن حسين بن محمد عن جرير بن حازم عن أيوب عن عكرمة عنه، ورجاله ثقات، إلا أنه قيل: إن جريرًا أخطأ فيه على أيوب، والصواب إرساله،• كما أخرجه أبو داود من حديث حماد بن زيد عن أيوب، قال ابن أبي حاتم عن أبيه: هو خطأ، قلت له: ممن؟ قال: من حسين؛ فإنه تفرد به عن جرير. وتعقبه الخطيب بأن أخرجه من طريق سليمان بن حرب عن جرير مثله، وقد تابعه زيد بن حبان عن أيوب، وأخرجه ابن ماجه، وأخرجه أيوب بن سويد عن الثوري عن أيوب موصولًا. قال ابن القطان: حديث ابن عباس صحيح، وليس هذه المرأة خنساء بنت خِدَام التي أخرج حديثها البخاري؛ فإنها كانت ثيبًا وهذه كانت بكرًا، قال: والدليل على التعدد ما رواه الدارقطني في حديث ابن عباس: أن النبي ﷺ رد نكاح بكر وثيب أنكحهما أبوهما وهما كارهتان، انتهى. وهو بإسناد ضعيف، والصواب مرسل، وقد أخرج النسائي في حديث خنساء بنت خِدَام: أنها كانت بكرًا.

وفي الباب عن ابن عباس رفعه: «البكر تستأمر في نفسها»، أخرجه مسلم. وعن جابر: أن رجلًا زوج ابنته وهي بكر من غير أمرها، ففرق بينهما النبي ﷺ، أخرجه الدارقطني، وضعف بأن الأوزاعي إنما رواه عن إبراهيم بن مُرَّة عن عطاء عنه، وإبراهيم ضعيف. وله طرق أخرى من طريق أبي الزبير عن جابر ضعيفة. وعن ابن عمر مثله، أخرجه الدارقطني، ورواته ثقات، لكن قيل: لم يسمعه ابن أبي ذئب عن نافع، وهو مردود، فقد صرح بالإخبار في رواية الدارقطني. وقد رواه يونس بن بُكَيْر عن ابن إسحاق عن نافع، ولم يسمعه ابن إسحاق عن نافع، بينهما عمر بن حسين. وعن عائشة: جاءت فتاة إلى رسول الله ﷺ، فقالت: يا رسول الله، إن أبي زوجني ابن أخيه ليرفع بي خسيسته، فجعل الأمر إليها، أخرجه النسائي من طريق كَهْمَس عن عبد الله بن بريدة عن عائشة وأخرجه ابن ماجه من وجه آخر عن كَهْمَس فقال: عن ابن بريدة عن أبيه. ويعارض ذلك كله حديث ابن عباس رفعه: «الثيب أحق بنفسها من وليها، والبكر يستأمرها أبوها»، أخرجه مسلم. وأجاب بعض من لا يقول بالإجبار: بأن الدلالة منه بطريق المفهوم، وفي الاحتجاج به اختلاف، وعلى تقديره فالمفهوم لا عموم له، فيحمل على من دون البلوغ، وأيضًا فقد خالفه المنطوق؛ فإنه قال: إن البكر تستأذن، فلو كانت تخير لم يحتج لاستئذانها، ويحتمل أن يكون التفريق بينهما بسبب أن الثيب تخطب إلى نفسها فتأمر وليها أن يزوجها، والبكر تخطب إلى أبيها فاحتيج إلى استئذانها، فمن أين وقع لهم أن التفرقة لأجل الإجبار وعدمه.

---

• قوله: والصواب إرساله: قلت: جرير بن حازم ثقة جليل، وقد زاد الرفع، فلا يضر إرسال من أرسله، كيف؟ وقد تابعه الثوري وزيد بن حبان، فروياه عن أيوب كذلك مرفوعًا، قاله الدارقطني وابن القطان. (إعلاء السنن: ٦٨/١١)

**فصار كالغلام**، وكالتصرف في المال. وإنما يملك الأبُ قبض الصداق برضائها **دلالةً**، ولهذا لا يملك[1] مع نهيها.

فإنها مختارة في التصرف في مالها جواب عن قوله: «ولهذا يقبض الأب إلخ». (ب) [ليجهزها بذلك مع مال نفسه. (ع)] الأب

[وهو السنة. (در)]

قال: فإذا استأذنها الولي،[2] فسكتت أو ضحكت: فهو إذن؛ **لقوله** ﷺ: «البكر **تستأمر** في نفسها، فإن سَكَتَتْ فقد رَضِيَتْ».* ولأن جهة الرضا فيه راجحة؛ لأنها تستحي عن إظهار الرغبة لا عن الرد، والضحك **أدلُّ على الرضا** من السكوت، بخلاف ما إذا بكت؛ لأنه دليل **السُّخط** والكراهة. **وقيل**:[3] إذا ضحكت كالمستهزئة بما سمعت لا **يكون رضًا**، وإذا بكت بلا صوت لم يكن ردًّا.

أي القصوري أي البكر البالغة. (عبد) اختيارا [أو تبسمت. (در)] غريب بهذا اللفظ. (ب) الخبر من الشارع في أمثال هذا الموضع بمنزلة الأمر أي في السكوت والضحك [ناكواري] [ناپسنديگی] [وذلك لا يخفى على من يحضر. (بحر)] [وهو المختار للفتوى، لأنه حزن على مفارقة أهلها. (بحر)]

[الاستئذان] أقرب

قال: وإن فعل هذا غيرُ الولي، يعني استأمر غيرُ الولي، أو ولي غيره أولى منه لم يكن رضا حتى تتكلم به؛ لأن هذا السكوتَ **لقلَّة الالتفات** إلى كلامه، فلم يقع دلالة على الرضاء، **ولو وقع** فهو مُحْتَمِل، والاكتفاء بمثله للحاجة،[4] ولا حاجة في حق غير الأولياء، بخلاف ما إذا كان المستأمر رسولَ الولي؛ لأنه قائم مقامه.

أي محمد في «الجامع الصغير». (ب) [بأن كان الأب كافرا أو عبدا. (ف)] [أي الولي الأبعد كالأخ مع الأب. (ف)] [سكوتها ولا ضحكها. (ف)] [السكوت دلالة. (ع)] [للإذن والردّ. (ع)] [المحتمل في الدلالة. (ع، ف)] أي الولي فحكمه حكم الولي

وتعتبر في الاستئمار تسميةُ الزوج **على وجه** تقع به المعرفة؛ لتظهر رغبتُها فيه من رغبتها عنه. ولا تشترط تسمية المهر، **هو الصحيح**؛ لأن النكاح **صحيح بدونه**. ولو زوَّجها فبلغها الخبر، فسكتت: فهو على **ما ذكرنا**؛ لأن وجه الدلالة في السكوت لا يختلف. **ثم المخبر** إن كان فضوليًّا يشترط فيه العدد أو العدالة عند أبي حنيفة ﷺ، خلافًا لهما، ولو كان رسولًا لا يشترط إجماعًا،[5] **وله نظائر**.

[لأن الرضا بالمجهول لا يتصور. (ك)] [في كون السكوت رضا. (ف)] [أي السكوت رضا بشرط تسمية الزوج. (ك)] [لأنه حكم النكاح وحكم الشيء يتعقبه] [قبل العقد وبعده. (ف)] أي لا وليًا ولا رسوله [أي أحد شطري الشهادة؛ لأن فيه إلزام من وجه دون وجه.] فإن عندهما الإخبار كاف بغير شرط. (ب) من الولي [تأتي في مسائل شتى من كتاب القضاء]

---

**فصار كالغلام**: فإنه إذا كان له كمال العقل كان له الولاية. (عبد الغفور) **دلالة**: أي ظاهر الحال بأن يأخذ المال لأجلها. (عبد الغفور) **لقوله** ﷺ **إلخ**: الرواية الثابتة في «صحيح مسلم» و«أبي داود» و«الترمذي» و«النسائي» ومالك في «الموطأ»: الأيم أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأذن في نفسها وإذنها صماتها. والأيم من لا زوج لها بكرًا كانت أو ثيبًا. (فتح القدير) **تستأمر إلخ**: أي يطلب في حق نفسها الأمر والإجازة، وحق نفسها هو النكاح، وأما في حق غير نفسها كالمال فلا حاجة إلى التعريض؛ لأنه لا مدخل للولي هناك بخلاف النكاح؛ فإن الناس يطلبون من الولي. (عبد الغفور) **أدل على الرضاء**: لأن دلالته فعلية، وهي أقوى من اللفظية. (عبد الغفور) **السخط**: أي سخط التكلم بأمثال هذه الكلمات لا سخط النكاح؛ إذ لم يقع نكاح حتى يسخط. (عبد الغفور) **وقيل إلخ**: اعلم أن عبارة محمد ﷺ هي إطلاق الضحك والبكاء. وبعضهم خص بغير المستهزئة والبكاء بأن لا يكون مع صوت؛ إذ لو كان من المستهزئة أو مع الصوت، يدل على عدم الرضاء، أما إذا كان من غير المستهزئة أو بلا صوت فيدل على الرضا. **لم يكن رضا**: أي لم يكن فعله رضًا حتى تتكلم. (عبد الغفور) **لقلة الالتفات إلخ**: وذلك لأنه لا يتعلق أمر الخطاب به، فلا يبالي بكلامه، فيدل سكوتها على عدم المبالاة، ولا يدل على الرضا أصلًا. (عبد الغفور)
**ولو وقع إلخ**: أي لو سلم وقوع الدلالة على الرضاء فهو محتمل، أي يحتمل الدلالة على عدم الرضاء، وإنما يعتبر ما يحتمل الوجهين؛ إذ كان هناك ضرورة، ولا ضرورة ههنا؛ إذ غير الأولياء غير متعين للخطابة، وليس من شأن الغير رجوع الناس إليه، فلا يعتبر في حق السكوت. (عبد الغفور) **على وجه إلخ**: أي على وجه يمتاز شخص عن غيره. وإنما احتيج إليه؛ لأن النكاح لا يقع إلا على معين، ولا يتعلق بمبهم، فيجب أن يعين. (عبد الغفور) **هو الصحيح**: احتراز عن قول من قال من المتأخرين: لا بد من تسمية المهر في الاستئمار؛ لأن رغبتها تختلف باختلاف الصداق في القلة والكثرة. (العناية) **صحيح بدونه**: لأن تعيين المهر ليس من ضروريات النكاح. (عبد الغفور) **ما ذكرنا**: أي أن المخبر وليها أو رسوله بغير السكوت وإلا فلا. (عبد الغفور) **ثم المخبر إلخ**: الحاصل: أن هذا القول خبر، وله حيثية الشهادة، فمن حيث إنه خبر ينبغي أن لا يعتبر ما يعتبر في الشهادة، ومن حيث إنه شهادة ينبغي أن يعتبر فيه ما اعتبر في الشهادة، وهو أحد الأمرين من العدالة والعدد، وأما هما فيقولان: إنه خبر محض، فلا حاجة إلى اشتراط أحد الأمرين. (عبد الغفور)
**وله نظائر**: أي لما نحن فيه نظائر من عزل الوكيل وحجر المأذون، فإنه يشترط في اعتبار العزل والحجر من اعتبار أحد الأمرين، وأما هما فلا يشترطان. (عبد الغفور)

---

(١) قوله: لا يملك إلخ: لأن الدلالة تبطل بصريح يخالفها. (العناية) (٢) قوله: الولي: أو وكيله أو رسوله. (تنوير الأبصار) (٣) قوله: وقيل إلخ: والمعوَّل عليه اعتبار قرائن الأحوال في البكاء والضحك، فإن تعارضت أو أشكل احتيط. (فتح القدير) (٤) قوله: للحاجة: وإنما كانت حاجة لأنها لا تنطق، فلو لم يكتف بالمحتمل لتعطلت مصالحها. (فتح القدير)
(٥) قوله: لا يشترط إجماعا: لأنه قائم مقام غيره، فلو أخبر الغير بنفسه لم يشترط فيه العدالة فكذا هنا. (العناية)

---

* حديث: البكر تستأمر في نفسها فإن سكتت فقد رضيت: لم أره بهذا اللفظ، و في «الصحيحين» والسنن حديث أبي هريرة رفعه: «لا تنكح الأيم حتى تستأمر، و لا تنكح البكر حتى تستأذن». وعن عائشة قلت: يا رسول الله، تستأمر النساء في أبضاعهن؟ قال: «نعم»، قلت: فإن البكر تستحي فتسكت؟ فقال: «سكوتها إذنها»، أخرجاه، واللفظ للبخاري. وعن ابن عباس رفعه: «الأيم أحق بنفسها، والبكر تستأمر في نفسها وإذنها صماتها»، أخرجه مسلم كما تقدم.

ولو استأذن الثيبَ فلا بد من رضاها بالقول؛ **لقوله** ﷺ: «الثيب **تُشَاوَرُ**»* **ولأن النطق** لا يُعَدُّ عيبًا منها، وقلَّ الحياء بالممارسة،

[١- الثيبة الكبيرة] [البالغة] [وجه الاستدلال: أن المشاورة من الجانبين. (ع)] [أي لم يتوفر كما يتوفر في الباكرة]

فلا مانع من النطق في حقها. وإذا زالت بكارتها[١] **بوَثْبَة** أو حيضة أو جراحة أو **تعنيس**: فهي في **حكم الأبكار**؛ لأنها بكر

[٢- باكرة غير عذراء] [تكثرها] [هي الوثوب من فوق والطفرة إلى فوق. (ش)] [كبر بلا تزويج. (ش)] [في كون إذنها سكوتها]

حقيقة؛ **لأنّ مُصيبَها** أول مصيبٍ لها، ومنه **الباكورة والبُكْرَة**، ولأنها تستحيي لعدم الممارسة.

[لأن الزائل العذرة لا البكارة]

ولو زالت بكارتها بزنا فهي كذلك عند أبي حنيفة ﷺ، وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي ﷺ: لا يُكتفى بسكوتها؛ لأنها

[٣- الباكرة الحكمية] [أي في حكم الأبكار]

ثيب حقيقةً؛ لأن **مصيبها عائد إليها**، ومنه **المَثُوْبَةُ** والمَثَابَةُ والتثويب. ولأبي حنيفة ﷺ: أن الناس عَرَفُوها بكرًا،[٢] فيعيبونها

[وهي الثواب؛ لأنها مرجوع إليها في العاقبة. (ع)]

بالنطق، فتمتنع عنه، فيُكتفى بسكوتها؛ كيلا تتعطل عليها مصالحها، **بخلاف** ما إذا وُطِئَتْ بشبهة أو نكاح فاسد؛ لأن

[وتستحي] [فإنها ثيب] [من فقدان الزوج حيث تكون ثيبا بالإجماع. (ب)] [لا يكون إذنها سكوتها؛ لعدم الحياء ثمة. (ع)]

الشرعَ أظهره حيث علق به أحكامًا، أما الزنا فقد نُدِبَ إلى سَتْرِه، حتى لو اشتهر حالُها لا يكتفى بسكوتها.

[من ثبوت النسب والعدة. (ت)] [بإقامة الحد عليها أو لصيرورته عادة. (ع)]

وإذا قال الزوج: بَلَغَكِ النكاح فسكتِّ، وقالت: رَدَدْتُ، فالقول قولها. وقال زفر ﷺ: القول قوله؛ **لأن السكوت أصل**[٣] والرد

[ولا بينة لهما] [بلا يمين عنده، وبه عندهما. (ش)] [فكان القول قول من يدعي السكوت. (ع)]

عارض، **فصار كالمشروط له الخيار**[٤] إذا ادعى الردَّ بعد مُضِي المدة. **ونحن نقول**: إنه يدَّعي لزوم العقد وتملُّكَ البُضْع، ..........

[دون قبل المضي، فإنه يرد به. (عبد)] [ثلاثة أيام] [في البيع]

---

**لقوله** ﷺ: [قلت: غريب بهذا اللفظ، وروى مسلم عن ابن عباس مرفوعًا: «الثيب أحق بنفسها من وليها»، كذا قال الزيلعي.] **تشاور**: المشاورة مفاعلة من المشورة، وهي طلب الرأي بالقول، فيجب أن يكون من أحد الجانبين قولًا، والمفاعلة تقتضي أن تكون من طرف آخر أيضًا كذلك، فتعين من الجانب الآخر أيضًا القول، فمقتضى الحديث هو التكلم، وهو الأصل ولا يعدل عنه إلا لضرورة، ولا ضرورة ههنا بخلاف البكر؛ لورود حديث السكوت. (عبد الغفور) **ولأن النطق إلخ**: حاصله: أن للبكر حياء؛ لأن التكلم يعد عيبًا، وليس في الثيب العيب، ولا الحياء مانع عن النطق، ولما ارتفع المانع، وكان المقتضي موجودًا، وهو أصالة النطق: اعتبر بالأصل. (عبد الغفور)

**بوثبة**: هي الحركة من فوق، والطفرة: الحركة إلى فوق، والتعنيس: طول المكث حتى يزول بكارتها. (عبد الغفور)

**تعنيس**: [من عنست عنوسًا إذا جاوزت وقت التزويج، فلم تتزوج. (البناية)] **حكم الأبكار**: المراد من الأبكار: الأبكار العرفي، وفي قوله: «بكر» البكر اللغوي. (عبد الغفور)

**لأن مصيبها إلخ**: يعني إنما سميت به؛ لأنها بحيث لو أصابها رجل كان أول مصيب لها، والبكر إنما سميت بهذا الاعتبار. (عبد الغفور) **الباكورة والبكرة**: وهما مشتقان من البكر؛ لاشتراكهما في اللفظ والمعنى؛ لاشتمالهما على الأولية، فإن الباكورة أول فاكهة يقال بالفارسية: نوباوه، والبكرة أول الصباح. (عبد الغفور) **مصيبها عائد إلخ**: يعني أنها بحيث لو أصابها رجل لعادت الإصابة، وفي العبارة أدنى شيء، وهو أن المصيب الأول لا يلزم أن يعود، ولعل المراد: عود جنس المصيب لا شخصه، أو المراد عود كونها مصابة. (عبد الغفور)

**المثوبة إلخ**: المثوبة جزاء العمل، وإنما سمي به؛ لأنها لما ترتب الجزاء كأنه عاد العمل. والمثابة: محل العود إليه مرة بعد أخرى، ولهذا سمي مكة بمثابة؛ لأن الناس يعودون إليه. والتثويب إعلام بعد إعلام كـ«حيَّ على الصلاة». (عبد الغفور)

**بخلاف إلخ**: متصل بقوله: «فيكتفى بسكوتها»، يعني أن من وطئت بشبهة، أو بنكاح فاسد لا يكون إذنها بسكوتها؛ لعدم الحياء ثمة؛ لأن الشرع أظهره، حيث علق به أحكامًا من لزوم العدة والمهر، وإثبات النسب، أما الزنا فقد ندب إلى ستره، حتى لو اشتهر حالها بإقامة الحد عليها أو بصيرورتها عادة له لا يكتفى بسكوتها. (العناية)

**السكوت أصل إلخ**: فيكون الزوج مدعى عليه والزوجة مدعية؛ لأن المدعى عليه من يتمسك بالأصل والمدعي من يتمسك بخلاف الأصل، والقول قول المدعى عليه ما لم يثبت دليل. (عبد الغفور) **فصار كالمشروط له إلخ**: أي لا يعتبر قوله، بل القول قول من يدَّعي لزوم العقد بالسكوت بالإجماع؛ لأن السكوت هو الأصل، والرد عارض، فكان القول قول من يدَّعي السكوت. (النهاية) **ونحن نقول إلخ**: حاصله: أن ظاهر الأمر وإن اقتضى أن يكون الزوج مدعى عليه، والزوجة مدعية، لكن بحسب المعنى يكون الأمر بالعكس، وذلك لأن الزوج ادعى النكاح وتملك البضع، والزوجة تنكر ذلك بحسب المعنى، والأصل عدم النكاح وتملك البضع. والمعتبر في الدعاوي المعاني لا الألفاظ وظاهر الأمر، ولهذا إذا ادعى المودع الردَّ كان القول قوله، لا قول صاحب الوديعة؛ لأنه ينكر الضمان، و صاحب المال يريد منه الضمان. (عبد الغفور)

---

(١) قوله: بكارتها: اعلم أن بين الباكرة والعذراء عموم وخصوص مطلق؛ لأن الباكرة اسم لمن لم يصبها مصيب قامت عذرتها أو زالت، والعذراء من قامت عذرتها فالعذراء أخص. وقيل: الباكرة من لم يصبها مصيب. (٢) قوله: عرفوها بكرًا: وأيضًا الظاهر من مراد الشارع من البكر المعتبر سكوتها رضا: البكر ظاهرًا، كما هو في أمثاله لا في نفس الأمر، ولذا لم يوجب على الولي استكشاف حالها عند استئذانها أهي بكر الآن أم لا. (فتح القدير)

(٣) قوله: السكوت أصل إلخ: لأن السكوت عدم الكلام، ولا شك في تقدمه على عروض الكلام، والقول قول من يتمسك بالأصل وينكر العوارض، والحاصل: أنه يعتبر الإنكار الصوري ونحن نعتبر الإنكار المعنوي. (العناية بزيادة وتصرف) (٤) قوله: كالمشروط له الخيار: فإن القول للبائع اتفاقا، لتمسكه بالأصل. (فتح القدير)

---

* حديث: الثيب تشاور: لم أره بهذا اللفظ، وأما بمعناه فتقدم.

والمرأة تدفعه، فكانت منكرة،(١) كالمُـودَع إذا ادعى رَدَّ الوديعة، **بخلاف مسألة الخيار**؛ لأن اللزوم قد ظهر(٢) بمضيِّ المدة.(٣) وإن أقام الزوجُ البينةَ على سكوتها ثبت النكاح؛ لأنه نوَّر دعواه بالحُجَّة، وإن لم تكن له بينة فلا يمين عليها عند أبي حنيفة ﷺ، وهي مسألة الاستحلاف في الأشياء الستة، وسيأتيك في الدعوى، إن شاء الله.

[الصغرى] [معنى والعبرة للمعنى] فإن القول قوله. (ب) جواب عن قياس زفر [الكبرى: القول لمن يشهد له الظاهر. (ع)] [هذا الفرع عين المسألة السابقة فليتنبه] [وعندهما: عليها اليمين، وعليه الفتوى. (در)] أي مسألة أن لا يحلف المدعى عليه عند أبي حنيفة، خلافا لهما. (عبد) أي في كتاب الدعوى في باب اليمين. (ب)

[السبب الأول لثبوت الولاية: القرابة]

ويجوز(٤) نكاح الصغير والصغيرة إذا زوَّجهما الـولي، بكـرًا كانت الصغيرة أو ثيبًا. والولي هو العَصَبـة.(٥) ومالك ﷺ **يخالفنا في غير الأب**، والشافعي ﷺ في غير الأب والجدِّ، وفي الثيب الصغيرة أيضًا. وجه قول مالك ﷺ: أن الولاية على الحرة باعتبار الحاجة، ولا حاجة لانعدام الشهوة، إلا أن ولاية الأب ثبتت **نصًّا** بخلاف القياس،(٦) والجدُّ ليس في معناه فلا يُلْحَق به.

[التعميم الأول] [التعميم الثاني] أي الولي في باب النكاح على ترتيب العصبات في الإرث. (ع) [الاختلاف في التعميم الأول] [الاختلاف في التعميم الثاني] [مع قيام المنافي. (ع)] فلا يقاس عليه غيره. (ع) لأن شفقته أقل من شفقة الأب. (عبد) [دلالة. (ع)]

قلنا: لا، بل هـو موافق للقياس؛ لأن النكاح(٧) يتضمن المصالح، ولا تتوفر إلا بين المتكافئين عادةً، ولا يتفق الكفء في كلِّ زمان، فأثبتنا الولاية في حالة الصغر إحرازًا للكفء. وجه قول الشافعي ﷺ: أن النظر لا يتمُّ بالتفويض إلى غير الأب والجد؛ لقُصُور شفقته وبُعْد قرابته، ولهذا لا يملك التصرف في المال مع أنه أدنى رتبةً، فلَأن لا يملك التصرف في النفس -وأنه أعلى- أولى.

أي ثبوت الولاية [فيتعدى إلى الجد. (ف)] حاصله: أن الحاجة لا تنحصر في الشهوة. (عبد) لكل من يتأتى منه الإحراز أبا كان أو غيره. (ع) [وما ثبت للحاجة يكون موافقا للقياس. (ع)] [وجود المانع] [عدم المقتضي] لكونه وقاية للنفس. حالية

ولنا: **أن القرابة** داعيـة إلى النظر، كما في الأب والجد، وما فيه من القصور أظهرناه في سلب ولاية الإلزام، بخلاف التصرف في المال؛ لأنه يتكرر،(٨) فلا يمكن تدارك الخلل، فلا تفيد الولاية إلا ملزمةً، ومع القصور لا يثبت ولاية الإلزام.

[الولاية للنظر، وهو موجود في كل قريب. (ع)] فغالب حاله النظر. (عبد) أي في غير الأب فعقدهما غير لازم [فسلبنا الولاية عنه أصلا. (ك)]

وجه قوله في المسألة الثانية: أن **الثيابة** سبب لحدوث **الرأي**؛ لوجود الممارسة، ..........................

الشافعي أي أنه لا ولي للثيب أي العلم بمصالح النكاح. (عبد)

---

بخلاف مسألة الخيار: يعني إنما اعتبر الظاهر ههنا لعدم معارض، بل لوجود ما يقويه وهو مضي المدة، بخلاف مسألة النكاح، فإنه عارضه المعنى، والمعنى راجح. (عبد الغفور)

ثبت النكاح: فإن قيل: هذه شهادة على النفي. أجيب بأن السكوت أمر وجودي، وهو ضم الشفتين وعدم التكلم من لوازمه، ولئن سلم فالشهادة على النفي الذي يحيط به علم الشاهد مقبولة والسكوت كذلك. وفيه نظر؛ للقطع بأن فاتح الفم إذا لم يكن ناطقا بشيء كان ساكتا مع عدم ضم الشفتين، فعلم أن السكوت عبارة عن عدم التكلم عما من شأنه أن يتكلم كما صرح به في «المعارف شرح الصحائف» وسيأتيك في الأيمان مصرحًا أن الشهادة على النفي غير مقبولة وإن كان مما يحيط به علم الشاهد، وقد ذكرنا قبل كتاب النكاح أيضًا. (إله داد) الستة: [النكاح، والرجعة، والفيء في الإيلاء، والرق، والاستيلاد، والنسب. (البناية)] يخالفنا إلخ: أي قال مالك: وليها الأب ليس إلا، حتى لو زوجها الجد عند عدم الأب لا يجوز. وقال الشافعي: وليها الأب والجد لا غير إذا كانت الصغيرة بكرًا، فإن كانت ثيبًا فلا ولاية عليها، حتى لو زوجها الأخ أو العم، أو زوج الثيبَ الصغيرةَ الأبُ أو الجدُ كرهًا: لا ينفذ النكاح. (العناية) ثبتت نصا إلخ: فإن أبا بكر ﷺ زوَّج عائشة ﷺ من النبي ﷺ وهي ست سنين، وصحح النبي ﷺ ذلك. (العناية)

وبعد قرابته: لا يقال: الابن أقرب من الجد؛ لأنا نقول: الابن لا يتصور ههنا؛ إذ الكلام في الصغير ولئن سلم فنقول: الكلام محمول على التوزيع؛ فإن غير الأب والجد الأغيارُ وفي بعضها انتفى الشفقة وفي البعض الآخر القرابة. (عبد الغفور) أن القرابة إلخ: يعني أن الولاية للنظر، وهو موجود في كل قريب؛ لأن القرابة داعية إليه، كما في الأب والجد؛ فإن النظر فيهما لم يثبت إلا من القرابة، غاية ما في الباب: أنه متفاوت كمالًا وقصورًا بقرب القرابة وبعدها، لكن ما في البعيدة من القصور ممكن التدارك، فأظهرناه في سلب ولاية الإلزام، فجعلنا للصغير والصغيرة خيار البلوغ، فإذا بلغا ووجدا الأمر على ما ينبغي: مضيا على النكاح، وإن وجدا قد أوقعا خللًا بقصور الشفقة والنظر: فسخا النكاح. (العناية)

لأنه يتكرر: أي لأن التصرف يتكرر، لا في يد الولي، بل في اليد مطلقًا؛ فإنه إذا ذهب المال من يده إلى يد المشتري ثم منه إلى آخر وهكذا مع احتمال الغيبة والموت، فالمال في معرض الفناء، فتدارك خلاله غير ممكن وصعب، ولا معنى للقول ببيعه مع عدم جواز تصرف المشتري؛ إذ لا فائدة في الشراء حينئذ. (عبد الغفور)

الثيابة: الثيابة مصدر مستعمل في كلام العوام، وليس من كلام أهل اللغة، وكذا الثيوبة كما في «المغرب». الرأي: لأن الرأي أمر باطن، والثيابة سبب لحدوثه. (البناية)

---

(١) قوله: فكانت منكرة: هذا لما عرف أن الدعوى إذا خلت عن البينة، يعتبر فيها المعنى دون الصورة، ففي حق الشهادة تعتبر الصورة؛ لأن الشهود لا يعرفون إلا الظاهر، وفي حق اليمين يعتبر المعنى؛ لأنهما يعرفان حقيقة الحال، والمرأة هنا مدعية صورة منكرة معنى، كالمودع في دعوى رد الوديعة، مدع صورة منكر معنى. (الكفاية)

(٢) قوله: قد ظهر: ولم يظهر هنا فظهر الفرق. (٣) قوله: بمضي المدة: وبعد لزوم البيع لا يمكنه الرد. (الكفاية) (٤) قوله: ويجوز إلخ: عند الأحناف تثبت ولاية التزويج للأب والجد، ولغيرهما من الأقارب أيضًا، لكن ولاية الأب والجد ملزمة، وولاية غيرهما غير ملزمة. وعند الشافعي ولاية التزويج للأب والجد فقط. وعند مالك للأب فقط. فهذه مذاهب في الولاية في النفس، وأما ولاية التصرف في المال فللأب والجد فقط. (٥) قوله: هو العصبة: وما يلحق بهم. (سعدي آفندي) (٦) قوله: بخلاف القياس: لأن القياس أن الحرية تدفع سلطة الغير. (فتح القدير بتغير) (٧) قوله: لأن النكاح إلخ: حاصل الجواب أن الحاجة غير منحصرة في الشهوة، بل إحراز الكفء حاجة مهمة أيضًا.

(٨) قوله: لأنه يتكرر: بتداول الأيدي بأن يبيع الولي، ثم المشتري، ثم وثم، ولا يمكن توقف ذلك إلى وقت البلوغ. (العناية)

[وجود المقتضي] [انتفاء المانع]

فأدرنا **الحكم** عليها تيسيرًا. ولنا: ما ذكرنا من تحقق الحاجة، ووفور الشفقة، **ولا ممارسةَ** تُحْدِثُ الرأيَ بدون الشهوة، فيُدار

للصغر في الأب والجد

الحكمُ على الصغر. ثم الــذي **يؤيد** كلامَنا **فيما تقدم قولُه** عليه السلام:[1] «**النكاح إلى العَصَبات**»* من غير فصل. والترتيب في

فكلما ثبت الصغر ثبتت الولاية [تشريح لقوله: «والولي هو العصبة»] [من إطلاق الولي والصغيرة] بين الأب والجد وغيرهما من العصبات. (ف)

العصبات في ولاية النكاح كالترتيب في الإرث،[2] والأبعد محجوبٌ بالأقرب.

كالعم كالأخ

[شروع في الفرق بين ولاية الأب والجد وبين ولاية غيرهما.] [وجود المقتضي] [انتفاء المانع]

فإن زوَّجهما الأب أو الجد يعني الصغيرَ والصغيرة، فلا خيار لهما بعد بلوغهما؛ لأنهما كاملا الرأي وافرا الشفقة، فيلزم

[الولاية الملزمة] [الشرط الأول لولاية الإلزام] [الشرط الثاني]

العقد بمباشرتهما، كما إذا باشراه برضائهما بعد البلوغ. وإن زوجَّهما غيرُ الأب والجد: فلكل واحد منهما الخيارُ إذا بلغ، إن

[ولاية غير ملزمة]

شاء أقام على النكاح، وإن شاء فسخ. وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وقال أبو يوسف رحمه الله: لا خيارَ لهما؛ اعتبارًا بالأب والجد.

[أي خيار البلوغ في ولاية غير ملزمة] بجامع داعية القرابة. (ع)

ولهما: أن قرابةَ الأخ[3] ناقصة، والنقصان يشعر بقصور الشفقة، فيتطرق الخلل إلى المقاصد **عسى**، والتدارك ممكن بخيار

[فشفقة الأخ قاصرة، وإذا كان كذلك يتطرق الخلل في المقاصد]

[عدم المقتضي]

الإدراك. **وإطلاق الجواب** في غير الأب والجد يتناول الأمَّ والقاضي، **وهو الصحيح** من الرواية؛ لقصور الرأي في أحدهما،

البلوغ [وجود المانع] أي في إثبات خيار البلوغ. (ن) [إشارة إلى السبب الثاني لثبوت الولاية: الملك] [انتفاء الشرط الأول] الأم

ونقصان الشفقة في الآخر، فيتخير. **ويُشترط**[4] **فيه القضاءُ**، بخلاف[5] **خيار العتق**؛[6] **لأن الفسخ** هنا لدفع ضرر خَفِيٍّ، وهو

[انتفاء الشرط الثاني] القاضي [الفرق الأول بين الخيارين: اشتراط القضاء في خيار البلوغ لا العتق] أي في خيار البلوغ [غير متحقق. (ف)]

[الفرق الثاني]

تمكن الخلل، **ولهذا** يشمل الذكر والأنثى، **فجُعِلَ** إلزامًا[7] في حق الآخر فيفتقر إلى القضاء، ..........

خيار البلوغ [لأن تمكن الخلل يشملهما. (ت)] [لكونه رافعا لحكم ثابت، وهو النكاح] أي الولي الذي زوّج [لأن للقاضي ولاية الإلزام. (ت)]

---

**الحكم:** أي ثبوت الولاية وعدمها بسبب الرأي، إذ الرأي أمر مخفي، فأقيم سببه مقام المسبب. (عبد الغفور) **ولا ممارسة إلخ:** أي لا نسلم حصول الرأي للصغيرة بسبب الممارسة؛ لأن الرأي والعلم إنما يحدث بمباشرة عن شهوة لها، ولم توجد. (العناية) **يؤيد:** إنما قال «يؤيد» ولم يقل: يثبت؛ لجواز أن يخصص الحديث بالبكر. **فيما تقدم:** يعني من إطلاق الولي في قوله: «ويجوز نكاح الصغير والصغيرة إذا زوجهما الولي». (العناية) **قوله عليه السلام:** روي عن علي موقوفا ومرفوعا، وذكره سبط ابن الجوزي بلفظ «الإنكاح». (فتح القدير) **النكاح إلخ:** ذكر هذا الحديث السرخسي وسبط ابن الجوزي، ولم يخرجه أحد ولا يثبت. (البناية) **عسى:** كلمة وقعت ههنا مجردة عن الاسم والخبر، والتقدير: عسى الخلل إلى المقاصد يتطرق، وأهل العربية يأبون ذلك، كذا قال العيني في كتاب الإجارات. **وإطلاق الجواب:** [أي جواب القدوري] أراد بــ«إطلاق الجواب»: قوله: «فإن زوجهما غير الأب والجد فلكل واحد منهما الخيار إذا بلغ». (النهاية) **وهو الصحيح إلخ:** احتراز عما روى خالد بن صبيح المروزي عن أبي حنيفة أنه لا يثبت الخيار فيما إذا كان القاضي هو الذي زوج اليتيم واليتيمة، فوجهه: أن للقاضي ولاية تامة تثبت في المال والنفس جميعًا، فيكون ولايته في القوة كولاية الأب والجد. (النهاية) **ويشترط فيه:** أي في الفسخ، «**القضاء**»: يعني قضاء القاضي، يعني لا يكفي قولها: فسخت، بل لا بد أن يرفع النزاع إلى القاضي حتى يحكم بانتهاء النكاح. (عبد الغفور) **خيار العتق:** يعني إذا أعتقت الأمة سواء كان زوجها حرا أو عبدا، كان لها أن تفسخ، ولا حاجة إلى حكم القاضي بالفسخ. (عبد الغفور) **لأن الفسخ إلخ:** حاصله: أن الفسخ فيما نحن فيه لدفع ضرر خفي، وهو فوت مصلحة النكاح، وفواتها أمر غير ظاهر، فيتصور ههنا منازعة معقولة فاحتيج إلى اعتبار حكم القاضي، حتى يتقوى ما أودعه. (عبد الغفور) **ولهذا:** أي لأن الفسخ لدفع ضرر خفي، لا لزيادة الملك عليها يشمل ذلك الحكم الذكر والأنثى؛ إذ لو كان لزيادة الملك لكان مختصًا بالأنثى؛ إذ ليس للمرأة على الزوج ملك طلاق بل الأمر بالعكس. (عبد الغفور)

**فجعل إلخ:** يعني لما كان هذا الدفع دفعًا لضرر خفي جعل في حكم الإلزام على الغير بشيء، والإلزام منصب القاضي لا منصبهما. (عبد الغفور)

---

(١) **قوله:** قوله عليه السلام إلخ: قال السعدي: فيه بحث؛ لأن هذا الحديث يدل على أن لا ينعقد نكاح المرأة بدون الولي، فيكون حجة للشافعي علينا. وجوابه: أنه لما دلت الدلائل على جواز نكاح المرأة ولو بلا ولي: يحمل هذا على النكاح بطريق الإجبار؛ دفعًا للتعارض. (٢) **قوله:** كالترتيب في الإرث: فتقدم جهة البنوة، ثم الأبوة، ثم الأخوة، ثم العمومة. ولا تتأتى الأولى إلا في المعتوهة، وهذا قولهما، خلافا لمحمد رحمه الله؛ فإنه يرى أن أب المعتوهة مقدم على الابن، وتأتي المسألة في آخر الفصل. (فتح القدير بتغير)

(٣) **قوله:** قرابة الأخ: خصص الأخ؛ ليعلم به حكم سائر الأولياء بالطريق الأولى؛ لأنه أقرب الأولياء بعد الجد. (العناية) (٤) **قوله:** ويشترط إلخ: الأصل: أن رفع الحكم بعد الثبوت يعتبر إلزامًا في حق الآخر فيحتاج إلى القضاء، ورفع الحكم قبل الثبوت يعتبر دفعًا عن نفسه فلا يحتاج إلى القضاء. (٥) **قوله:** بخلاف إلخ: شروح في الفرق بين خيار العتق وخيار البلوغ، وحاصل ما ذكر ههنا أمور، يقع بها الفرق بين خيار البلوغ والعتق، وذلك خمسة فروق. (العناية بتصرف) (٦) **قوله:** خيار العتق: الاختيار فيها دفعا للحكم عن الثبوت، والدفع لا يفتقر إلى القضاء؛ لأن الدفع أمر يستقل به الدافع؛ لأن لكل واحد ولاية دفع الضرر عن نفسه كالرد بالعيب قبل القبض. (الكفاية)

(٧) **قوله:** فجعل إلزاما إلخ: الأصل: أن الإلزام يفتقر إلى القضاء، لا الدفع.

---

* **حديث:** النكاح إلى العصبات: لم أجده. •

---

• **قوله:** لم أجده: ذكر هذا الحديث شمس الأئمة السرخسي وسبط ابن الجوزي، ولم يخرجه أحد من الجماعة ولم يثبت، مع أن الأئمة الأربعة اتفقوا على العمل به في حق البالغة، وقال السروجي: روي عن علي رضي الله عنه موقوفا ومرفوعا: «لا نكاح إلا إلى العصبات» ويروى: «النكاح إلى العصبات». (البناية)

وخيارُ العتق لدفع ضرر جَلِيٍّ، وهو زيادة الملك عليها، ولهذا يختص بالأنثى، **فاعْتُبر دفعًا**، والدفعُ(١) لا يفتقر إلى القضاء.
المعتقة [للحكم عن الثبوت وهو ملكية الطلاق الثالث]

ثم **عندهما**(٢) إذا بلغت الصغيرةُ وقد علمت بالنكاح فسكتت، فهو رضًا، وإن لم تعلم بالنكاح فلها الخيارُ حتى تعلم
حالية سواء علمت بأن لها الخيار، أو لم تعلم

فتسكت. شرط العلمَ(٣) بأصل النكاح؛ لأنها لا تتمكن من التصرف إلا به، **والوليُّ يتفرد به**، **فعُذِرتْ** بالجهل، **ولم يَشتَرط**(٤)
الإمام محمد [أي بحقيقته] من الفسخ والإجازة

العلمَ بالخيار؛ لأنها تتفرغ **لمعرفة أحكام الشرع**، والدار دارُ العلم، **فلم تُعْذر بالجهل**، **بخلاف المُعْتَقَة**؛ لأن الامة **لا تتفرغ**
[وجود المقتضي] [انتفاء المانع]

لمعرفتها، **فعُذِرَتْ** بالجهل بثبوت الخيار.
الأحكام

ثم **خيار البكر**(٥) يَبْطُلُ بالسكوت، ولا يبطل خيار الغلام ما لم يَقُلْ: رضيت، أو **يجئ** منه ما يُعْلَمُ أنه رضًا. **وكذلك**
[الفرق الرابع: خيار البلوغ يبطل بالسكوت بخلاف خيار العتق]

**الجاريةُ** إذا دخل بها الزوجُ قبل البلوغ؛ **اعتبارًا** لهذه الحالة **بحال ابتداء النكاح**. وخيار البلوغ في حقِّ البكر **لا يمتدُّ**(٦) إلى آخر
أي الثيب [بل بعلم الرضاء منهما] [أي حالة ثبوت الاختيار. (ف)] [الفرق الخامس: خيار البلوغ لا يقتصر على المجلس خلاف خيار العتق]

**المجلس**، ولا يبطل بالقيام في حقِّ الثيب والغلام؛ **لأنه ما ثبت**(٧) بإثبات الزوج، **بل لتوهُّم الخلل**، **فإنما يبطل بالرضاء**، ........
أي بمجرد القيام حتى يلزم النكاح بقصور الشفقة

لدفع ضرر جلي إلخ: فإن الزوج يصير حينئذ مالكا للثلاث كما هو مقتضى النص، وهو أن طلاق الأحرار ثلاثة، وطلاق الإماء اثنان، ولما اقتضى النص الزيادةَ لم يجز الاكتفاء بالاثنين، وإذا لم يجز الاكتفاء بالاثنين على هذا التقدير: يلزم الزيادة، وذلك مما لا يجوز. (عبد الغفور) **فاعتبر دفعا**: لا إلزامًا؛ إذ منازعة الخصم ههنا مكابرة لظهور الضرر، فاعتبرنا دفعًا صرفا لا دفعًا مع الإلزام. (عبد الغفور) **عندهما**: أي عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، خصهما بالذكر؛ لأن مذهب أبي يوسف رحمه الله لا يرد ههنا؛ لأنه لا يرى خيار البلوغ إن كان المزوج غير الأب والجد. (العناية) **والولي يتفرد به**: جواب دخل، وهو أن اللائق عدم اعتبار جهله؛ إذ تعلم من وليها أنه فعل ذلك. وحاصل الجواب: أن الولي يتفرد بالنكاح ولا يشاورها، فكان جهلها عذرًا. (عبد الغفور) **ولم يشترط إلخ**: يعني شرط العلم بالنكاح لكن لم يشترط العلم بالخيار. (عبد الغفور) **لمعرفة أحكام الشرع**: إما من الولي أو من غيره، حتى يجوز لها أن تخرج من البيت وتتعلم. (عبد الغفور) **فلم تعذر بالجهل**: لا يخفى أن ذلك يقتضي أن يكون غير بالغ مكلفا بما يجب عليه أول البلوغ مع أن المشهور أن من شرائط التكليف البلوغ. (عبد الغفور) **بخلاف المعتقة**: فإنها معذورة في الجهل، سواء كانت جاهلة بالعتق أو بثبوت الخيار. (العناية) **لا تتفرغ**: لكونها مشغولة بخدمة المولى، فإن قيل: المرأة أيضًا تكون مشغولة بخدمة الزوج، ألا يرى أنه لا يجب عليها الجمعة، وعللها المصنف رحمه الله بكونها مشغولة بخدمة الزوج. قيل: إن الخدمة غير مستحقة على الصغيرة؛ لعجزها، فكانت متفرغة للتعلم، فلا تعذر بالجهل، بخلاف الكبيرة حيث يجب عليها عمل داخل البيت ديانة، فتعتذر في ترك الجمعة. **فعذرت إلخ**: إن قيل: كل بالغ عاقل يشمله التكليف، وبما قاله يفهم أن ليس عليها المعرفة. أجيب بأن الفروع وإن وجبت عليها لكن تحصيل العلم يتوقف على إذن السيد، فلو لم يأذن السيد كان الإثم راجعًا إليه وكانت معذورة. (عبد الغفور)
**ثم خيار البكر إلخ**: تفريع على خيار البلوغ الشامل للذكر والأنثى، وتقريره: أن من له خيار البلوغ إذا كان غلامًا فبلغ لم يبطل خياره ما لم يقل: رضيت، أو يجيء منه ما يعلم أنه رضًا. وإن كانت جارية قد دخل بها الزوج قبل البلوغ فكذلك. وإن كانت بكرًا يبطل خيارها بالسكوت؛ اعتبارًا لهذه الحالة بحالة ابتداء النكاح؛ فإن الصغيرة البكر إذا أدركت واستؤمرت بالنكاح، فسكتت عند ابتداء العقد، كان سكوتها رضًا، فكذلك إذا كان لها الخيار، فأدركت وسكتت: كان سكوتها رضًا، فيبطل خيارها. والغلام والجارية الثيب إذا استؤمرا عند ابتداء عقد النكاح لم يكن سكوتها رضًا، بل لا بد من الرضا صريحًا أو دلالة، وكذلك عند خيار البلوغ لم يكن السكوت منهما رضًا، بل لا بد من ذلك. (العناية)
**يجئ**: مجزوم معطوف على قوله: «يقل»، يعني ما لم يأت بشيء مما يعلم أنه رضًا، كالقبلة واللمس والوطء. (عبد الغفور) **وكذلك الجارية**: يعني أنها كالغلام في أنها لا يكفي فيها السكوت بل يجب التصريح بالرضا، أو ما يدل عليه دلالة واضحة. (عبد الغفور) **اعتبارا إلخ**: هذا التعليل يتعلق بمجموع ما ذكر، وهو خيار البكر، وخيار الغلام، وخيار الجارية التي دخل بها الزوج. (النهاية) **بحال ابتداء النكاح**: يعني الاكتفاء في البكر بالسكوت، والتصريح في الثيب بالرضاء وما يدل عليه، كما ذكرنا في الغلام أيضًا بالتصريح مقيس بابتداء النكاح، فيعتبر في آن البلوغ أو عند حصول الخبر إليه ما يكون في ابتداء النكاح. (عبد الغفور) **لا يمتد إلخ**: فإذا لم يفسخ في أول المجلس رضيت وألزمت النكاح. وإنما لا يمتد؛ لأن المطلوب منها الرضا، والسكوت دل على الرضا. (عبد الغفور) **المجلس**: ثم المراد من المجلس هو مجلس صيرورتها بالغة، بأن رأت الدم في مجلس وقد كان بلغها خبر النكاح، فسكتت وهي بكر، أو مجلس بلوغ خبر النكاح وهي بكر بالغة، فسكتت يبطل الخيار في الوجهين. (النهاية) **لأنه ما ثبت إلخ**: دليل عدم البطلان في حق الثيب خاصة، وتقريره: أن خيار البلوغ لم يثبت بإثبات الزوج وهو ظاهر، وما لا يثبت بإثبات الزوج لا يقتصر على المجلس، فإن التفويض هو المقتصر على المجلس، كما سيجيء. (العناية)
**بل لتوهم الخلل إلخ**: دليل يشمل البكر والغلام، وتقريره: أن خيار البلوغ يثبت لعدم الرضا لتوهم الخلل، وما ثبت لعدم الرضا يبطل بالرضا؛ لوجود منافيه، فإن الشيء لا يثبت مع منافيه، غير أن سكوت البكر رضًا دون سكوت الغلام، فيبطل خيارها بمجرد السكوت، ويمتد خياره إلى ما وراء المجلس. (العناية)

---

(١) قوله: والدفع: لأن لكل أحد ولاية دفع الضرر عن نفسه كالرد بالعيب قبل القبض. (تبيين الحقائق)(٢) قوله: ثم عندهما: الفرق الثالث: الجهل بثبوت الخيار عذر في العتق لا البلوغ.
(٣) قوله: شرط العلم إلخ: وأما في حق الأمة فكلاهما عذران.(٤) قوله: ولم يشترط: الأصل: أن الجهل بحقيقة الشيء عذر، والجهل بحكمه ليس بعذر في دار الإسلام.
(٥) قوله: خيار البكر إلخ: الأصل: أن ما ثبت بتمليك من الغير يتقيد بالمجلس لا ما ثبت بنفسه، فخيار العتق مقيد بالمجلس؛ لأنه تمليك من المولى، والتمليكات تقتضي جوابًا في المجلس، بخلاف خيار البلوغ فإنه لا يتقيد بالمجلس؛ لأنه ثبت بنفسه من جانب الشرع، فيتوقف على الرضاء. ثم رضا البكر يثبت بسكوتها، فإذا سكتت ساعة بطل خيارها ولا يمتد إلى آخر المجلس، ورضا الثيب والغلام لا يثبت إلا بالتصريح منهما، فما لم يصرحا لا يبطل خيارهما ولو تبدل المجلس.
(٦) قوله: لا يمتد: لا لكونه غير ممتد، بل لأن سكوتها مسقط لخيارها.(٧) قوله: لأنه ما ثبت: وما لا يثبت بإثبات الزوج، لا يقتصر على المجلس. (العناية)

غير أن سكوت البكر رضًا بخلاف خيار العتق؛ لأنه ثبت بإثبات المولى، وهو الإعتاق،(١) فيُعتبر فيه المجلس، كما في خيار المُخَيَّرة.
[فإنه مقيد بالمجلس، وهذا هو الفرق الخامس] [وكل خيار ثبت بإثبات غيره اقتصر على المجلس. (ع)]

ثم الفُرْقَةُ بخيار البلوغ ليست بطلاق؛ لأنها تصحُّ من الأنثى، ولا طلاق إليها، وكذا بخيار العتق لما بيَّنَّا، بخلاف المخيَّرة؛ لأن
أي فُرقة البالغ والبالغة. (عبد) [بل فسخ. (ف)] [فليست الفرقة بخيار البلوغ طلاقا] أي لا طلاق مفوضا إليها. (عبد) أي الفرقة بخيار العتق ليس طلاقا. (ب) فإن فرقتها طلاق

الزوج هو الذي ملَّكها، وهو مالك للطلاق. وإن مات(٢) أحدهما قبل البلوغ وَرِثَه الآخرُ. وكذا إذا مات بعد البلوغ قبل

التفريق؛ لأن أصل العقد صحيحٌ، والملك الثابت به قد انتهى بالموت، بخلاف مباشرة الفضولي إذا مات أحد الزوجين قبل
أي ملك البضع. (عبد) أي النكاح فلا يرث أحدهما من الآخر

الإجازة؛ لأن النكاح ثَمَّة موقوف فيبطل بالموت، وههنا نافذ فتقرر به.
أي في مباشرة الفضولي أي إذا أنكح الولي الأبعد.

قال: ولا ولايةَ لعبد(٣) ولا صغير ولا مجنون؛ لأنه لا ولاية لهم على أنفسهم، فأولى أن لا يثبت على غيرهم، ولأن هذه ولاية
القدوري [الولاية القاصرة] [الأصل: أن كل من لا يملك الأدنى لا يملك الأعلى] [الولاية المتعدية]

نظرية، ولا نظر في التفويض إلى هؤلاء. ولا ولاية لكافر على مسلم؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَن يَجۡعَلَ ٱللَّهُ لِلۡكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلۡمُؤۡمِنِينَ سَبِيلًا﴾،
أي ولاية ثابتة للنظر. (عبد) (النساء: ١٤١)

ولهذا لا تُقْبَلُ شهادتُه عليه، ولا يتوارثان. أما الكافر فيثبت له ولاية الإنكاح على ولده الكافر؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ كَفَرُواْ
المسلم والكافر الكافر

بَعۡضُهُمۡ أَوۡلِيَآءُ بَعۡضٍ﴾، ولهذا تقبل شهادتُه عليه، ويجري بينهما التوارث.
(الأنفال: ٧٣) الكافر الكافر الكافرين

ولغير العَصَبات من الأقارب ولايةُ التزويج عند أبي حنيفة رحمه الله، معناه: عند عدم العصبات، وهذا استحسان. وقال محمد رحمه الله:
نسبية كانت أو سببية. (ب) نحو الأخوال والخالات والعمات. (ب)

لا تثبت، وهو القياس، وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله. وقول أبي يوسف رحمه الله في ذلك مضطرب، والأشهر أنه مع محمد رحمه الله.
لأنه ذكر في كتاب النكاح مع أبي حنيفة، وفي الولاء مع محمد

لهما: ما روينا،(٤) ولأن الولاية إنما تثبت صونًا(٥) للقرابة عن نسبة غير الكفء إليها وإلى العصبات الصيانة. ولأبي حنيفة رحمه الله:
[لأنهم يعيرون بعدم الكفاءة]

أن الولاية نظرية، والنظرُ يتحقق بالتفويض إلى من هو المختص بالقرابة الباعثة على الشفقة.(٦)
[فالحصر في الصون ممنوع. (ف)]

---

**خيار المخيرة:** أي التي قال لها الزوج: «اختاري نفسك» إن شئت فسخت، وإن شئت قررت، فإذا قامت لم يرتفع النكاح، بل النكاح باقٍ، وجعل ذلك إعراضًا عما جعلت مالكة له، **وهو الاختيار**، ومثل المخيرة الأمة التي قال لها السيد: «أعتقت»؛ فإن قوله: أعتقت بمنزلة قول الزوج لها: اختاري، فإذا قامت من المجلس ألزمت النكاح، ولم يبق حينئذ لها خيار الفسخ. (عبد الغفور) **بخيار البلوغ:** أي بسبب خيارهما وقت البلوغ عدم ثبات النكاح. (عبد الغفور) **لما بينا:** من أنها تصح من الأنثى. (عبد الغفور) **هو الذي ملكها: فهي ثابتة بإثبات الزوج** فكأنه طلقها. (عبد الغفور) **صحيح:** [ولهذا يحل له أن يطأها ما لم يفرق القاضي.] **انتهى بالموت:** فإن الموت منه لا قاطع، أي بالموت لا يبقى محل الملك، **بخلاف الطلاق**؛ فإنه قاطع إذ يبقى محل الملك. **موقوف:** [لا يترتب عليه الأحكام.] **نافذ:** [يتحقق فيه التصرفات.] **إلى هؤلاء:** أما إلى الصبي والمجنون؛ فللعجز عن تحصيل الكفء، وأما إلى **العبد فكذلك**؛ لاشتغاله بخدمة المولى. (العناية) **ولن يجعل إلخ:** فإن ﴿سَبِيلًا﴾ نكرة في حيز النفي تفيد العموم، والمراد من «السبيل»: تصرف شرعي. (عبد الغفور)
**ولا يتوارثان:** أي لا يرث الكافر من المسلم ولا بالعكس، والتنوير ههنا باعتبار الأول. (عبد الغفور) **استحسان:** أي دليل خفي، وهو الإلحاق بالعصبات لوجود معنى الشفقة، وفوات مصلحة الصغير والصغيرة. (عبد الغفور) **مع محمد** رحمه الله: والجمهور على أنه مع أبي حنيفة رحمه الله. (البناية)
**ما روينا:** يريد به قوله ﷺ: «الإنكاح إلى العصبات» عرف الإنكاح باللام في غير معهود، فكان معناه: هذا الجنس مفوض إلى هذا الجنس، فلا يكون لغيره فيه مدخل. (العناية)
**أن الولاية:** [فإن قلت: هذا تعليل بمقابلة النص وهو لا يجوز. وأجيب بأن معنى قوله: «الإنكاح إلى العصبات» إذا وجدت العصبات. (العناية)]

---

(١) **قوله:** وهو الإعتاق: فإنه لا يبطل بالسكوت ويمتد إلى آخر المجلس. (الكفاية) (٢) **قوله:** وإن مات إلخ: الأصل: أن العقد إذا كان صحيحا نافذا يتقرر بموت أحد المتعاقدين، وإن كان موقوفا يبطل بموت أحدهما. (٣) **قوله:** ولا ولاية لعبد: الولاية المتعدية فرع الولاية القاصرة، فمن لا ولاية له على نفسه، فأولى أن لا يكون له ولاية على غيره. (العناية)

(٤) **قوله:** لهما ما روينا: فإنه جعل فيه جنس ولاية الإنكاح إلى العصبات، وليس وراء الجنس شيء. والجواب: أن إثبات جنس ولاية الإنكاح إلى العصبات في الحديث إنما هو حال وجودهم، ولا تعرض له حال عدمهم لا بالنفي ولا بالإثبات، فاثبتناها بالمعنى. (فتح القدير ملخصًا)

(٥) **قوله:** إنما تثبت صونا: قلنا: الحصر ممنوع، بل ثبوتها بالذات؛ تحصيلا لمصلحة الصغيرة بتحصيل الكفء، وكل من ذوي الأرحام فيه داعية تحصيل حاجتها. (فتح القدير)

(٦) **قوله:** بالقرابة الباعثة على الشفقة: إذ مطلقها باعث على المشقة، فإنا نرى شفقة الإنسان على ابنة أخته كشفقته على ابنة أخيه، بل قد تترجح على الثانية. (فتح القدير)

ومن لا ولي لها يعني العصبة من جهة القرابة، إذا زوَّجها مولاها الذي أعتقها: جاز؛ لأنه آخر العصبات. وإذا عدم الأولياء
هذا لفظ القدوري [السبب الثالث لثبوت الولاية: الولاء] [العصبة السببية] أي أن مولى العتاقة [السبب الرابع: الإمامة]

فالولاية إلى الإمام والحاكم؛ لقوله عليه السلام: «السلطان وليٌّ من لا وليَّ له».*

فإذا غاب الولي الأقرب غيبةً منقطعة: جاز لمن هو أبعدُ منه أن يُزَوِّج. وقال زفر[1] رحمه الله: لا يجوز؛ لأن ولاية الأقرب قائمة؛
كالأب [الصغرى] بل لا يزوجها أحد كالجد

لأنها تثبت حقا له[2] صيانةً للقرابة، فلا تبطل بغيبته، ولهذا لو زوجها حيث هو جاز، ولا ولاية للأبعد مع ولايته. ولنا: أن هذه
عن نسبة غير الكفء إليها [ظرفية] [الكبرى] وفاقا

ولاية نظرية،[3] وليس من النظر التفويضُ إلى من لا يُنْتفع برأيه، ففوّضْناه إلى الأبعد، وهو مقدم على السلطان، كما إذا مات
[الجواب الأول الإنكاري] [أي النظر. (ع)] أي الأبعد [إشارة إلى جواب الشافعي. (ع)]

الأقرب. ولو زوجها حيث هو فيه منع،[4] وبعد التسليم نقول: للأبعد بُعدُ القرابة وقربُ التدبير، وللأقرب عكسُه، فنـزلا منـزلةَ
فالولي الأبعد [الجواب الثاني التسليمي] الأقرب والأبعد

وليَّيْنِ متساويين،[5] فأيهما عقد نفذَ ولا يُرَدُّ.
العقد
[هذا تنزل، والصحيح زوال ولاية الأقرب وانتقالها إلى الأبعد]

والغيبة المنقطعة: أن يكون في بلدٍ لا تصل إليه القوافل في السنة إلا مرةً، وهو اختيار القدوري. وقيل: أدنى مدة السفر؛

لأنه لا نهاية لأقصاه، وهو اختيار بعض المتأخرين. وقيل: إذا كان بحال يفوت الكفء باستطلاع رأيه، وهذا أقرب إلى الفقه؛
السفر [وما لا نهاية لأقصاه يعتبر أدناه] منهم القاضي الإمام أبو علي النسفي. (ع) الخاطب [وعليه أكثر المشايخ وبه يفتى. (ش)]

لأنه لا نظر[6] في إبقاء ولايته حينئذ.
أي حين فوت الكفء

وإذا اجتمع في المجنونة[7] أبوها وابنها:[8] فالولي في إنكاحها ابنها في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وقال محمد رحمه الله: أبوها؛ لأنه

أوفرُ شفقةً[9] من الابن. ولهما: أن الابن هو المُقدَّمُ[10] في العصوبة، وهذه الولاية مبنية عليها، ولا معتبر بزيادة الشفقة كأب الأم
فإن للأب مع الابن السدس فقط العصوبة [بالنص السابق. (ف)] جواب محمد (ع) [بمقابلة العصوبة ونفس الشفقة]

مع بعض العصبات، والله أعلم.
كابن ابن العم. (عبد)

---

**الإمام والحاكم:** يعني بالإمام الخليفة وبالحاكم نائبه، قيل: المراد من الحاكم القاضي. واعلم أن ولاية القاضي إنما تكون إذا قال له الإمام: أنكح بلا ولي، وأما إذا لم يقل فلا، فالقاضي من حيث هو قاض لا يتولى هذا الأمر. (عبد الغفور) **لقوله عليه السلام إلخ:** قلت: أخرج أبو داود والترمذي وابن ماجه عن ابن جريج عن سليمان بن موسى عن الزهري عن عروة عن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: «أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل، فإن دخل بها فالمهر لها بما أصاب منها، فإن تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له» انتهى. (نصب الراية) **لأنها تثبت إلخ:** حاصله: أن ولاية الأقرب لأنها حق المولى. وإنما كان حقا له ليصون القرابة عن غير الكفء وذلك الحق ثابت، ولوجود ولايته ليس للأبعد الولاية. (عبد الغفور) **أن هذه إلخ:** حاصله: أن ولاية الولي ليس بمجرد حق الولي بل له ولحق المولية، والنظر إلى حالها والشفقة عليها، ففوضنا الأمر إلى الأبعد. (عبد الغفور)
**ففوضناه إلخ:** هذا مبني على رواية منع ولاية الأقرب، وأما على رواية التسليم، فنقول: فوضنا الأمر إليهما. (عبد الغفور) **وهو إلخ:** إشارة إلى جواب الشافعي رحمه الله، حيث قال: لا يجوز أن يزوج الأبعد بل يزوجه السلطان، كذا قال مولانا إله داد. **مات الأقرب:** فإن الولاية لم تنتقل إلى السلطان بموت الأقرب، فكذا بغيبته. (العناية) **ولو زوجها إلخ:** جواب عن قول زفر رحمه الله: ولهذا لو زوجها حيث هو جاز: مُنِعَ يعني لا نسلم جوازه، وبعد التسليم إلخ. (العناية) **عكسه:** [أي قرب القرابة وبعد التدبير] **إذا كان بحال إلخ:** وعليه أكثر المشايخ منهم الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي، وعن هذا ذكر الإمام قاضي خان في «فتاوى الجامع الصغير»: حتى لو كان مختفيًا في البلدة لا يوقف عليه: تكون غيبته منقطعة. (النهاية)
**إلى الفقه:** أي إلى العلم، أي بالنظر إلى الدلائل الفقهية. (عبد الغفور) **أوفر شفقة:** بدليل أن ولاية الأب تعم النفس والمال، والابن ليس له ولاية المال. (العناية)

---

(١) قوله: وقال زفر: وقال الشافعي: يزوجها السلطان. (فتح القدير والعناية) (٢) قوله: حقا له: والحق القائم بشخص لا يبطل بغيبته. (العناية) (٣) قوله: ولاية نظرية: النظرة: الرحمة، قال تعالى: ﴿وَلَا يَنظُرُ إِلَيْهِمْ يَوْمَ ٱلْقِيَـٰمَةِ﴾ (آل عمران: ٧٧) أي لا يرحمهم. (لسان العرب) (٤) قوله: منع: فقد قال في «المحيط»: لا رواية فيه، وينبغي أن لا يجوز؛ لانقطاع ولايته، وفي «المبسوط» لا يجوز. (فتح القدير) (٥) قوله: ووليين متساويين إلخ: الوليان إذا تساويا -كأخوين- أيهما زوج نفذ، ولا يشترط اجتماعهما، فإن زوجها كل منهما فالصحة للسابق، فإن لم يعلم السابق أو وقعا معًا بطلا لعدم الأولوية بالتصحيح. (فتح القدير) (٦) قوله: لا نظر إلخ: وإذا لم يبق النظر في إبقاء ولاية الأقرب يفوض إلى الأبعد.
(٧) قوله: في المجنونة: قيد بالمجنونة؛ لأنها لو كانت عاقلة فإما أن تكون صغيرة أو كبيرة، وعلى كل لا يتصور اجتماع الابن والأب، أما الصغيرة فظاهر؛ لأن ابن الصغيرة غير ممكن، وأما الكبيرة فإنها تنكح نفسها عندنا، فتوكل ابنها أو أباها كيف شاءت. (٨) قوله: ابنها: والأفضل أن يأمر الأب الابنَ بالنكاح حتى يجوز بلا خلاف. (الشامية عن الهندية)
(٩) قوله: شفقة: وكل من كان أوفر شفقة من غيره يقدم على ذلك الغير. (١٠) قوله: هو المقدم: لانفراده بالأخذ بالعصوبة عند اجتماعه مع الأب. (فتح القدير)

---

* حديث: السلطان ولي من لا ولي له: هو في حديث عائشة المذكور أول الباب.

# فصل في الكفاءة

[لا في الدماء] [في حق اللزوم. (ك)]

الكفاءة في النكاح **مُعْتَبَرَةٌ. قال** عليه السلام: **«ألا لا يُزَوِّجُ**(١) **النساءَ إلا الأولياءُ ولا يُزَوَّجْنَ إلا من الأكفاء»،* ولأن**

[من كافاه إذا ساواه. (ت)] [من جانبه لا من جانبها. (در)] [جمع كفء وهو النظير لغة. (ت)]
[خبر «أن»]

**انتظام المصالح بين المتكافئين عادة؛ لأن الشريفة تأبى أن تكون مستفرَشةً للخسيس، فلا بد من اعتبارها، بخلاف جانبها؛**

[النكاح شرع لانتظام المصالح. (ع)] من جانب الزوج

**لأن الزوج مستفرِش، فلا تَغِيْظُه دناءةُ الفراش. وإذا زوّجت**(٢) **المرأةُ نفسَها من غير كفء: فللأولياء أن يفرّقوا بينهما؛ دفعًا**

**لضرر العار عن أنفسهم.**

[لأن الضرر يزال]
[الأول]

ثم الكفاءة(٣) **تعتبر في النسب؛ لأنه يقع به التفاخر. فقريش**(٤) **بعضُهم أكفاء لبعض، والعرب بعضهم أكفاء لبعض. والأصل**

سميت أولاد النضر قريشا؛ تشبيها بدابة في البحر تدعى قريشا تأكل دوابه؛ لأنهم من أعظمهم عزة وفخرا ونسبا. (ف)

**فيه قوله** عليه السلام: **«قريش بعضهم أكفاء لبعض، بطن ببطن، والعرب بعضهم أكفاء لبعض، قبيلة بقبيلة، والموالي**(٥) **بعضهم أكفاء لبعض،**

[الجزء الأول] [الجزء الثاني] أي كل قبيلة. (عبد) أي الأعاجم

---

**فصل في الكفاءة:** لما كانت الكفاءة معتبرة على ما تقدم -فإن عدمها يمنع الجواز، وتمكن الأولياء من الفسخ- احتاج أن يذكرها في فصل على حدة. والكفاءة بالفتح مصدر، والاسم منه الكفء النظير، من «كافأه» إذا ساواه. (العناية) معتبرة: أي يعتبر وجودها في حق اللزوم في النكاح؛ فإن عند عدمها كان للأولياء الاعتراض بالتفريق. (النهاية)

**قال** عليه السلام **إلخ:** قلت: أخرجه الدارقطني ثم البيهقي في «سننيهما» عن جابر بن عبد الله قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تنكحوا النساء إلا من الأكفاء، ولا يزوجهن إلا الأولياء، ولا مهر دون عشرة دارهم». (نصب الراية) إلا الأولياء: القصر إضافي أي لا يزوج النساء الفضولي، فهي كقوله ﷺ: «النكاح إلى العصبات». (عبد الغفور)

**ولأن انتظام المصالح إلخ:** إن قيل: إذا كان انتظام المصالح بين المتكافئين فينبغي أن لا يصح النكاح من غيرهما؛ لما قيل: إنه لا يصح بين الكافر والمسلمة لعدم انتظام مصلحة النكاح لكنه يصح نعم، غير لازم. أجيب بأن ذلك من قبيل ما اشترى شيئا بعيب فترك حقه. (عبد الغفور) المتكافئين: يشير إلى اشتراط التكافؤ في الجانبين، فكأنه تغليب، سميت المرأة متكافئة تغليبًا، أي المصالح إنما تنتظم إذ كان الرجل كفئا للمرأة؛ إذ الشريفة إذا صارت مستفرشة للخسيس لَحِقَها ولقومها من الإهانة ما لا يحيط بها العبارة، أما كون الخسيسة مستفرشة للشريف، فلا يوجب عارًا له أصلًا. (إله داد)

**جانبها:** [أي لا يشترط أن تكون الزوجة كفئا لجواز أن تكون خسيسة. (عبد الغفور)] **أن يفرقوا:** أي يرافعوا الأمر إلى القاضي فيفرق بينهما؛ إذ التفريق لا يكون إلا عند القاضي؛ لأنه مجتهد فيه، وكل من الخصمين يتشبث بدليل، فلا ينقطع الخصومة إلا بفصل من له الولاية. وما لم يفرق القاضي فحكم الطلاق والإرث قائم، وهذه الفرقة ليست بطلاق؛ لأنه تفريق على سبيل الفسخ لأصل النكاح، ولا مهر لها إن لم يدخل بها. (إله داد)

**قريش:** قلت: روى الحاكم عن عبد الله بن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «العرب بعضهم أكفاء لبعض قبيلة بقبيلة ورجل برجل، والموالي بعضها أكفاء لبعض قبيلة بقبيلة ورجل برجل إلا حائك أو حجام» انتهى وأخرج الدارقطني عن ابن عمر مرفوعًا: «الناس أكفاء قبيلة بقبيلة وعربي لعربي ومولى لمولى إلا حائك أو حجام» انتهى، وروى البزار عن معاذ بن جبل يرفعه: «العرب بعضهم أكفاء لبعض» انتهى وقد تكلم بعضهم في حديث الحاكم والدارقطني، كذا قال الزيلعي وابن الهمام. **بطن ببطن:** البطن أخص من القبيلة كما أن الفخذ أخص من البطن، والمقصود منه التعميم كل بطن ببطن. (عبد الغفور) **والعرب إلخ:** قال الزبير بن بكار: العرب ست طبقات: شعب وقبيلة وعمارة وبطن وفخذ وفصيلة. فالشعب يجمع القبيلة، والقبيلة العمارة، والعمارة البطن، والبطن الفخذ، والفخذ الفصيلة، فمضر وربيعة وحمير كلها شعوب، وكنانة قبيلة، وقريش عمارة، وقصي بطن، وهاشم فخذ. (البناية) **والموالي إلخ:** والمـــراد بالموالي: العتقاء، ولما كانت غير عرب في الأكثر غلبت على الأعاجم. (العناية)

---

(١) **قوله:** ألا لا يزوج إلخ: القصر إضافي بالنسبة إلى الفضولي، لا بالنسبة إلى تزويج النساء أنفسهن، فافهم.

(٢) **قوله:** وإذا زوجت إلخ: وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة: لا يجوز النكاح أصلا، وهو المختار للفتوى؛ لفساد الزمان. (الدر المختار)

(٣) **قوله:** ثم الكفاءة: الكفاءة تعتبر في ست، الأول: النسب، وهذا في العرب فقط دون العجم. (الشامية) (٤) **قوله:** فقريش: والقرشي من كان من ولد النضر، والهاشمي من كان من ولد هاشم بن عبد مناف، والعربي من جمعهم أب فوق النضر. (الكفاية) (٥) **قوله:** والموالي: هم العتقاء، والمراد هنا غير العرب وإن لم يمسهم رق. (فتح القدير)

---

**فصل في الكفاءة *** حديث: ألا لا يزوج النساء إلا الأولياء، ولا يزوجن إلا من الأكفاء: الدارقطني من حديث جابر بلفظ: «لا تنكحوا النساء إلا الأكفاء، ولا يزوجهن إلا الأولياء، ولا مهر دون عشرة دراهم»، وإسناده واه؛ لأن فيه مبشر [وفي نسخة: بشر] بن عبيد، وهو كذاب. وفي الباب عن علي رفعه: «ثلاث لا تؤخرها: الصلاة إذا أتت، والجنازة إذا حضرت، والأيم إذا وجدت لها كفئا»، أخرجه الترمذي والحاكم بإسناد ضعيف• وعن عائشة وأنس وعمر خرجتها في أحاديث «الكشاف» أول سورة النساء. وقال الشافعي: الكفاءة تستنبط [وفي نسخة: مستنبطة] من قصة بريرة وتخييرها لما عتقت. واستدل ابن الجوزي بحديث عائشة مرفوعًا: «تخيروا لنطفكم وأنكحوا الأكفاء». واستدل المخالف بحديث عبد الله بن بريدة المتقدم، وقد تقدم الاختلاف فيه: هل هو عن عائشة أو عن أبيه؟ والله أعلم.

---

• **قوله:** بإسناد ضعيف: وقال البيهقي: وفي اعتبار الكفاءة أحاديث، وأمثلها حديث علي رضي الله عنه: ثلاثة لا تؤخرها، وفيه: الأيم إذا وجدت كفئًا، قلت: هذا الحديث رواه الترمذي في «الصلاة» وفي «الجنازة»، وأخرجه الحاكم في «مستدركه»، وقال: صحيح الإسناد ولم يخرجاه. (البناية)

رجلٌ برجل».* ولا يُعتبر التفاضلُ فيما بين قريش لما روينا. وعن محمد رحمه الله: إلا أن يكون نسبًا مشهورًا كأهل بيت الخلافة
[يتعلق بالجزء الأول من الحديث] أي من حيث النسب. (عبد)

كأنه قال تعظيمًا للخلافة وتسكينًا للفتنة. وبنو باهلة[1] ليسوا بأكفاء لعامة العرب؛ لأنهم معروفون بالخساسة.
[لا لانعدام أصل الكفاءة. (ع)] [يتعلق بالجزء الثاني من الحديث] أي للعرب مطلقا. (عبد)

[الثاني] الأب والجد
وأما الموالي:[2] فمن كان له أبوان في الإسلام فصاعدًا، فهو من الأكفاء يعني لمن له آباء فيه. ومن أسلم بنفسه، أو له أب
المراد بهم من لم ينتسب إلى إحدى قبائل العرب. [مسلم ابن كافر ابن كافر]

واحد في الإسلام: لا يكون كفئًا لمن له أبوانِ في الإسلام؛ لأن تمام النسب بالأب والجد. وأبو يوسف رحمه الله ألحق الواحد بالمثنى
[مسلم ابن مسلم ابن كافر] [مسلم ابن مسلم ابن مسلم] [وإذا كان تمام النسب بهما فلا تعتبر فوقهما]

كما هو مذهبه في التعريف.
[في تعريف الشخص في الشهادة. (ع)]

[الثالث]
ومن أسلم بنفسه لا يكون كفئًا لمن له أب واحد في الإسلام؛ لأن التفاخر فيما بين الموالي بالإسلام، والكفاءة في الحرية
من الموالي

نظيرُها في الإسلام في جميع ما ذكرنا؛ لأن الرقَّ أثر الكفر، وفيه معنى الذُّلِّ، فيُعتبر في حكم الكفاءة.
الكفاءة [من الخلاف والوفاق. (ع)] فكأنه كفر دليل آخر وكل ما فيه ذل يعتبر فيه الكفاءة.

[الرابع]
قال: وتُعْتَبر أيضًا في الدين أي الدِّيَانة،[3] وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، هو الصحيح؛ لأنه من أعلى المفاخر، والمرأة
أي قال محمد في «الجامع الصغير». (ب) حتى لا يكون الفاسق كفئا للعدلة. (ن)

تُعَيَّرُ بفسق الزوج فوق ما تُعَيَّرُ[4] بضَعَةِ نَسَبِه. وقال محمد رحمه الله: لا يُعتبر؛ لأنه من أمور الآخرة، فلا تبتني ..................
مجهول من التعيير [وكل ما كان من أمور الآخرة لا تبتني عليه أحكام الدنيا.]

---

رجل برجل: أي كل رجل بآخر مساو، وذلك لعدم حفظ النسب في الأعاجم، فجاز أن يزوج كل رجل بنت رجل آخر. (عبد الغفور) لما روينا: يعني من قوله ﷺ: «قريش بعضهم أكفاء لبعض» قابل البعض من غير اعتبار الفضيلة بين قبائلهم، ألا ترى أن النبي ﷺ زوّج ابنته عثمان رضي الله عنه وكان من بني عبد شمس. (العناية)

وعن محمد إلخ: يعني قال محمد ﷺ: لا يعتبر التفاضل فيما بين قريش إلا أن يكون النسب نسبًا مشهورًا في الحرمة كأهل بيت الخلافة، فحينئذ يعتبر التفاضل حتى لو تزوجت قرشية من أولاد الخلفاء قرشيا ليس من أولادهم كان للأولياء حقّ الاعتراض. قال المصنف: كأنه -يعني محمدًا- قال ذلك تعظيمًا إلخ. (العناية) وتسكينا للفتنة: أي على المفتي، أو على الناس الطامعين لتزوج بنات الخلفاء. (عبد الغفور) وبنو باهلة إلخ: استثناء من قوله: «والعرب بعضهم أكفاء لبعض»، وباهلة في الأصل اسم امرأة من همدان فنسب أولادها إليها، وهم معروفون بالخساسة، قيل: كانوا يأخذون عظام الميتة ويطبخونها ويأخذون دسومتها. (فتح القدير) فهو من الأكفاء: يعني أن من له أبوان في حكم من له آباء. (عبد الغفور) بالأب والجد: يعني إذا أراد تعريف نفسه، كما في الشهادات، يجب ذكر الجد عنده أي ينسب نفسه إلى أبيه وجده، فإذا كان الأمر كذلك يجب ذكر الجد، فلو لم يكن مسلمًا ألحق العار به. (عبد الغفور) في التعريف: أي في تعريف الشخص في الشهادة؛ فإن الشهود إذا ذكروا اسم الغائب، واسم أبيه يحصل به التعريف عند أبي يوسف، ولا حاجة إلى ذكر الجد، وعندهما لا بد من ذكر الجد. (العناية) ما ذكرنا: أي من الوفاق والخلاف؛ فإن العبد لا يكون كفؤًا لمن هي حرة الأصل، وكذلك المعتق لا يكون كفئا للحرة الأصلية، والمعتق أبوه لا يكون كفئا لامرأة لها أبوان في الحرية. (النهاية)

أي الديانة: وهي التقوى والصلاح، وإنما فسره بالديانة؛ لأن مطلق الدين الإسلام، ولا كلام فيه؛ لأن إسلام الزوج شرط جواز نكاح المسلمة، إنما الكلام في حق اعتراض الأولياء بعد انعقاد العقد، وذلك لا يكون إلا في الدين بمعنى الديانة. (النهاية)

هو الصحيح: أي قران قول أبي حنيفة مع قول أبي يوسف هو الصحيح؛ فإنه روي عن أبي حنيفة رواية أخرى أنه مع محمد رحمه الله في أنه غير معتبر كذا وجدت بخط شيخي رحمه الله. (النهاية)

بضعة: بفتح الضاد المعجمة والعين المهملة، أصله: وضعة، والهاء عوض عن الواو، وجاء بكسر الضاد أيضًا، ومنه الوضيع، وهو الدني من الناس في النسب. (البناية)

---

(1) قوله: وبنو باهلة إلخ: ولا يخلو من نظر؛ فإن النص لم يفصل، وليس كل باهلي كذلك، بل فيهم الأجواد كـ «قتيبة بن مسلم الباهلي» الفاتح المشهور. (فتح القدير بزيادة)

(2) قوله: وأما الموالي إلخ: الثاني: الكفاءة في الإسلام، وهي معتبرة في حق العجم فقط، لا في العرب؛ لأنهم لا يتفاخرون به، إنما يتفاخرون بالنسب. (الشامية)

(3) قوله: الديانة: يعني المراد به التقوى لا مطلق الدين. (4) قوله: فوق ما تعير إلخ: فلما كان نفس الفخر والعار معتبرا في الكفاءة فأعلى المفاخر وأشد العار يكون معتبرا فيها بالطريق الأولى.

---

حديث: قريش بعضهم لبعض أكفاء بطن ببطن، والعرب بعضهم لبعض أكفاء قبيلة بقبيلة، والموالي بعضهم لبعض أكفاء رجل برجل: الحاكم من طريق ابن مُلَيْكَة عن ابن عمر رفعه بهذا دون قريش، وزاد في آخره: «إلا حائك أو حجام»، وفيه راو لم يسم عن ابن جريج، وقد أخرجه ابن عدي من طريق علي بن عروة عن ابن جريج، وعلي ضعيف جدًا، وهو من رواية عثمان الطرائفي عنه، وهو ضعيف أيضًا. وله طريق أخرى عن ابن عمر أخرجه أبو يعلى وابن عدي، وفيه عمران بن أبي الفضل، وهو متفق على ضعفه. وأخرج الدارقطني من وجه آخر بلفظ: «الناس أكفاء قبيلة لقبيلة، وعربي لعربي، ومولى لمولى إلا حائك أو حجام»، وفيه محمد بن الفضل، وهو ضعيف. والبزار من حديث معاذ رفعه: «العرب بعضهم أكفاء لبعض، والموالي بعضهم أكفاء لبعض»، وفي إسناده انقطاع.*

---

* قوله: وفي إسناده انقطاع: حاصل ما ذكره في «فتح القدير»: أن للحديث أصلًا في ثبوت اعتبار الكفاءة، ويمكن ثبوت تفصيلها بالنظر إلى عرف الناس في ما يحقرونه ويعيرون به، فيستأنس بالحديث الضعيف في ذلك، خصوصًا إذا كان بعض طرقه ليس من الضعف بذاك، كحديث بقية، فقد كان شعبة معظمًا لبقية، وناهيك باحتياط شعبة، وأيضًا تعدد طرق الحديث الضعيف يرفعه إلى الحسن. (٣/١٨٩ بتصرف)

أحكامُ الدنيا عليه،[1] إلا إذا كان **يُصْفَعُ** ويُسْخَرُ منه، أو يَخْرُجُ إلى الأسواق سكرانَ، ويلعب به الصبيانُ؛ لأنه مستخفٌّ به.
أي بذلك الصنع. (ع)

[الخامس]
قال: وتعتبر في المال، وهو **أن** يكون **مالكًا** للمهر والنفقة، وهذا هو المعتبر في ظاهر الرواية، حتى أن من لا يملكهما، أو
الزوج [المعجل] [نفقة شهر لو غير محترف، وإلا اشترط أن يكتسب كل يوم كفايتها. (در)]

لا يملك أحدهما لا يكون كفئا؛ لأن المهر بدل البضع فلا بد من إيفائه، وبالنفقة قوامُ الازدواج ودوامُه. والمراد بالمهر: قَدْرُ
[أي عوض، وكل ما هو عوض لا بد من إيفائه] أي القدرة على تسليمه [وكل ما به قوام العقد ودوامه يكون معتبرا في العقد]

ما تعارفوا تعجيله؛ لأن ما وراءه مُؤَجَّل عرفًا. **وعن أبي يوسف** رحمه الله: أنه اعتبر القدرة على النفقة دون المهر؛ لأنه تجري المساهلة
ليس بمطالب به، فلا يسقط به الكفاءة. (ع)

في المُهور، ويُعَدُّ المرء قادرًا عليه **بيسارِ أبيه**. فأما الكفاءة في الغنى فمعتبرة[3] في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، حتى أن الفائقة في
[وكل ما تجري فيه المساهلة لا يعتبر في الكفاءة] [والقادر بقدرة الغير كالقادر بنفسه]

اليسار لا يكافئها القادر على المهر والنفقة؛ لأن الناس يتفاخرون بالغنى ويتعيرون بالفقر. وقال أبو يوسف رحمه الله: لا يُعتبر؛ لأنه

لا ثباتَ له؛ إذ المال **غادٍ ورائح**.
أي يحصل بكرة ويذهب رواحا

[السادس: الحرفة]
وتعتبر في الصنائع، وهذا عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله، وعن أبي حنيفة رحمه الله في ذلك **روايتان**.[4] وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه

لا يعتبر إلا أن يَفْحُشَ **كالحجَّام** والحائك والدَّبّاغ. وجه الاعتبار: أن الناس يتفاخرون بشرف الحِرَفِ ويتعيَّرون **بدناءتها**. وجه القول
أي اعتبار الكفاءة في الصنائع. (ب) [وكل ما يتفاخر به يعتبر في الكفاءة]

الآخر: أن الحرفة **ليست بلازمة، ويمكن التحوُّل** عن الخسيسة إلى النفيسة منها.
أي عدم الاعتبار [الأعلى]

قال: وإذا تزَوَّجت المرأة ونقَصَتْ عن مهرِ مثلها: فللأولياء الاعتراض[5] عليها عند **أبي حنيفة** رحمه الله حتى يتمَّ لها مهر مثلها أو
بما لا يتغابن الناس فيها. (ب)

يفارقها. وقالا: ليس لهم ذلك. **وهذا الوضع** إنما يصح على قول محمد رحمه الله على اعتبار[6] قوله المرجوع إليه في النكاح بغير الولي، ...
أي يجوز النكاح بغير ولي

---

**يصفع**: أي يضرب على قفاه بعرض الكف، ويسخر منه، أو يخرج إلى الأسواق سكران، فيلعب به الصبيان، فإنه حينئذ لا يكون كفئا لامرأة صالحة من أهل البيوتات، وقيل: وعليه الفتوى. (العناية) **مالكا إلخ**: بيَّن أن المراد بالمهر: ملك ما تعارفوا تعجيله وإن كان كله حالا. ولم يبين المراد بملك النفقة، واختلف فيه قيل: المعتبر ملك النفقة شهرًا، وقيل: نفقة ستة أشهر، وفي «جامع شمس الأئمة»: سنة، وفي «المجتبى»: الصحيح أنه إذا كان قادرًا على النفقة على طريق الكسب كان كفئا. (فتح القدير)

**وعن أبي يوسف** [أي روي عنه، لكن أصل روايته ليس هذا. (عبد الغفور)] **بيسار أبيه**: وأمه وجدّه وجدته، ولا يعد قادرًا على النفقة بيسار الأب؛ لأن الآباء في العادات يتحملون المهور عن الأولاد دون النفقة الدارّة. (العناية) **غاد ورائح**: وقد يشكل بأن الإفلاس يدخل تحت الحكم عند أبي يوسف رحمه الله، وهذا يقتضي أن لا يدخل في القضاء؛ لأن ما لا ثبات له لا يدخل فيه، وأيضًا الفسق يفوت الكفاءة عنده مع أن الفسق لا ثبات له، فإنه يرتفع بالتوبة، ألا ترى أنه لا يدخل تحت حكم القاضي. (إله داد)

**روايتين**: في رواية: لا تعتبر، وهو الظاهر، حتى يكون البيطار كفئا للعطار. (العناية) **كالحجام إلخ**: فحائك، أو حجام، أو كناس، أو دباغ، أو بيطار، أو حداد، أو خفاف، وأخس من كلهم خادم الظلمة وإن كان ذا مال كثير؛ لأنه من آكلي دماء الناس وأموالهم -كما في «المحيط»-: غير كفء لعطار، أو بزاز، أو صراف. فالعطار والبزاز كفآن. (مجمع الأنهر)

**بدناءتها**. [قال عليه السلام: «الناس أكفاء إلا الحجام والحائك»، كذا أورده الكاكي. والله أعلم بصحته. (البناية)]

**ليست بلازمة** وفيه نظر؛ إذ الفقر والفسق أيضًا غير لازم، وقد اعتبرت الكفاءة في الديانة والغنى. (إله داد) **ويمكن التحول إلخ**: فيه أن هذا ليس ملائمًا لما قالوا من أن الكفاءة تعتبر أولًا أي حين العقد. (عبد الغفور) **وهذا الوضع**: أي وضع القدوري رحمه الله هذه المسألة على هذا الوجه إنما يصح على قول محمد على اعتبار قوله المرجوع إليه في النكاح بغير الولي، وقد صح ذلك وهذه شهادة صادقة عليه؛ فإنه لو لم يصح نكاحها بغير الولي لم يقل: ليس لهم الاعتراض، وأقول: هذا إنما يستقيم إن لو تعين هذا الوضع في النكاح بغير ولي، وليس كذلك؛ فإنه لو أذن لها الولي بالتزوج ولم يسم مهرًا، وعقدت على هذا الوجه صح وضع المسألة على قول محمد الأول. (العناية)

---

(١) قوله: فلا تبنى أحكام الدنيا عليه: والجواب أنا لم نبن إلا على أمر دنيوي، وهو ما ذكره من أن المرأة تعيَّر. (فتح القدير)

(٢) قوله: أحكام الدنيا عليه: قال ابن الهمام في التفريع: تأمل على «أنا لم نبن إلا على أمر دنيوي» وهو ما ذكره من أن «المرأة تعير بفسق الزوج فوق ما تعير بضعة نسبه»: قال العلامة السعدي: فساد التفريع لا يحتاج إلى تأمل، بل الواقع ابتناء أمر الدنيا على أمر الآخرة، ألا يرى أن قبول الشهادة من أمور الدنيا ويبتني على الديانة.

(٣) قوله: فمعتبرة: هذه غير رواية الأصول، والصحيح أنه لا معتبر بالمساواة في الغنى؛ لأن كثرة المال مذمومة. (فتح القدير وتبيين الحقائق)

(٤) قوله: روايتان: أظهرهما أنها لا تعتبر في الصنائع. قيل: هذا اختلاف عصر وزمان لا حجة وبرهان، ففي زَمَن أبي حنيفة لا تعد الدناءة في الحرفة منقصة فلا تعتبر، وفي زمنهما تعدّ فتعتبر، والحق اعتبار ذلك سواء كان هو المبني أو لا؛ فإن الموجب هو استنقاص أهل العرف، فيدور معه. (فتح القدير)

(٥) قوله: الاعتراض: ولا خلاف في صحة العقد بخلاف تزوجها بغير الكفء؛ فإن الفتوى على عدم الانعقاد أصلًا، والفرق إمكان الاستدراك هنا بإتمام مهر المثل، بخلاف عدم الكفاءة؛ فإنه لا إمكان لتدارك الخلل هناك. (الشامية) (٦) قوله: على اعتبار: لا على اعتبار قوله المرجوع عنه، وهو انعقاد مثل هذا النكاح موقوفا كما مر في أول الباب.

**وقد صح ذلك**، وهذه شهادة صادقة عليه. لهما: أن ما زاد على العشرة حقُّها، ومن أسقط حقَّه لا يُعترض عليه، كما بعد التسمية. ولأبي حنيفة ﵀: أن الأولياء يفتخرون بغلاء المهور ويتعيَّرون بنقصانها، **فأشبه الكفاءة**،[1] بخلاف الإبراء بعد التسمية؛ لأنه **لا يتعيَّر به**.

وإذا زَوَّج الأب[2] ابنته الصغيرة ونقص من مهرها، أو ابنه الصغيرَ وزاد في مهر امرأته: جاز ذلك عليهما،[3] ولا يجوز ذلك لغير الأب والجد. وهذا عند أبي حنيفة ﵀. وقالا: لا يجوز الحطُّ والزيادة إلا بما يتغابن الناس فيه. **ومعنى هذا الكلام**: أنه لا يجوز العقد عندهما؛ لأن الولاية مقيدة[4] بشرط النظر، فعند فواته يَبْطُلُ العقد. وهذا لأن الحطَّ عن مهر المثل ليس من النظر في شيء، **كما في البيع**،[5] ولهذا لم يملك ذلك غيرُهما. ولأبي حنيفة ﵀: أن الحكم يدار على دليل النظر، **وهو قرب القرابة، وفي النكاح** مقاصد تَرْبُو على المهر. أما المالية هي المقصودة في التصرف المالي،[6] **والدليل**[7] عدمناه في حق غيرهما.

ومن زوَّج ابنتَه وهي صغيرة عبدًا، أو زوَّج ابنَه وهو صغير أمةً: فهو جائز. قال ﵁: وهذا عند أبي حنيفة ﵀ أيضًا؛ لأن الإعراض عن الكفاءة لمصلحة تَفُوقُها، وعندهما: هو ضرر ظاهر؛ **لعدم الكفاءة** فلا يجوز، والله أعلم.

## فصل في الوكالة بالنكاح وغيرها

ويجوز **لابن العم** أن يُزَوِّج بنت عمه من نفسه. وقال زفر ﵀: لا يجوز. وإذا أذنت المرأة للرجل أن يُزَوِّجَها من نفسه، ....

---

**وقد صح ذلك**: أي الرجوع، «وهذه شهادة صادقة عليه»: أي وهذه المسألة شهادة صادقة على الرجوع. (النهاية) **فأشبه الكفاءة**: أي في تعيير الأولياء بكل واحد منهما، وتعير الأولياء مؤثر في الباب. (العناية) **لا يتعير به**: وذلك لأن الأولياء لا يشتغلون باستيفاء المهور عادة، وربما يعدونه ضربًا من اللؤم في العادات. (العناية)

**ومعنى هذا الكلام إلخ**: بيانه: أن هذا الكلام وهو قوله: «وقالا: لا يجوز الحط والزيادة إلا بما يتغابن الناس فيه» بظاهره يدل على أن العقد صحيح، والزيادة والنقصان لا يجوز؛ لأن المانع من قبل التسمية. وفسادها لا يمنع صحة النكاح، كما إذا تركها أصلًا، أو تزوجها على خمر أو خنزير، وهو قول بعض مشايخنا. وقال آخرون: معناه أن نفس النكاح لا يجوز، وهو مختار شمس الأئمة السرخسي وفخر الإسلام والمصنف ﵏. (العناية)

**كما في البيع**: أي كما إذا باع الأب بأقل من القيمة بغبن فاحش، أو اشترى بأكثر منها بذلك في مال الصغير أو الصغيرة: لا يجوز. (العناية) **وهو قرب القرابة**: فيه أن القرابة داعية للنظر، ولهذا يجوز تزويج غيرهما، ولولا أن نفس القرابة دليل النظر لم يجز. نعم بعد القرابة يوجب القصور في النظر، وقد أظهرناه في سلب ولاية الإلزام بإثبات خيار البلوغ، فيجب أن يجوز من غيرهما ما يجوز منهما. (إله داد) **وفي النكاح إلخ**: يعني أن المقصود منه ليس هو المال البتة، بل فيه مقاصد تربو على المهر من الكمالات المطلوبة في الأختان والعرائس، فيجوز أن يكون نظر الأب في الحط والزيادة إلى ذلك ويجوز أن لا يكون، وكان النظر والضرر باطنيين، فأدير الحكم على الدليل، بخلاف البيع؛ فإن المالية هي المقصودة في التصرفات المالية، فلم يكن في مقابلتها شيء يجبر به خلل الغبن الفاحش، حتى يقع التردد بين النظر والضرر. (عبد الغفور) **والدليل**: [جواب عن قولهما: «ولهذا لا يملك». (البناية)]

**لعدم الكفاءة**: هذا التعليل يشمل الفصلين؛ فإن عدم الكفاءة من جانبها وإن كان لا يوجب العار على الأولياء، فهو يوجب الضرر الظاهر. (إله داد)

**فصل إلخ**: لما كانت الوكالة نوعًا من الولاية من حيث إن فعل الوكيل ينفذ على الموكل، كفعل الولي على المولى: ألحقها ببيان الكفاءة التي طلبها للأولياء. (النهاية)

**وغيرها**: أي غير الوكالة كنكاح الفضولي. (العناية) **لابن العم إلخ**: أي للولي إذا كان منحصرًا فيه، سواء كان ابن عم أو غيره أن يتولى الطرفين، سواء زوج لنفسه أو لغيره، كما إذا زوجها من ابن أخ له، ولا بد أن يكون البنت صغيرة، حتى يظهر التولي من الجانبين؛ إذ لو لم تكن صغيرة يكون من قبلها إذا لم يكن برضاها كالفضولي. (عبد الغفور)

---

(١) قوله: فأشبه الكفاءة: ولذا ذكرت هذه المسألة هنا، وإلا فلا مناسبة لها بمسائل الباب. (٢) قوله: وإذا زوج الأب إلخ: حاصل هذه المسألة والتي بعدها: أن الولي إذا زوج الصغير أو الصغيرة بغبن فاحش أو بغير كفء: صح النكاح، ولزم إن كان الولي أبا أو جدًّا، وإن كان غيرهما لا. (٣) قوله: جاز ذلك عليهما: إلا إذا كان الأب معروفا بسوء الاختيار مجانة وفسقا، فلا يصح اتفاقا. (الشامية والكفاية) (٤) قوله: الولاية مقيدة إلخ: أي الولاية مشروطة، والنظر شرط وإذا فات الشرط [النظر] فات المشروط [الولاية]، فالنتيجة: إذا فاتت الولاية فات العقد. (٥) قوله: كما في البيع: فإن بيع الأب وشراءه بالحط أو الزيادة عن ثمن المثل لا يجوز اتفاقا.

(٦) قوله: في التصرف المالي: لا أمر آخر باطن حتى يحال النظر عليه. (فتح القدير) (٧) قوله: والدليل: أي الدال على النظر وهو قرب القرابة. (العناية والكفاية)

فعقد بحضرة شاهدين: جاز. وقال زفر والشافعي رحمهما الله: لا يجوز. لهما: أن الواحد لا يتصور أن يكون مُملِّكًا ومتملِّكًا،(١) كما في البيع إلا أن الشافعي رحمه الله يقول: في الولي ضرورة؛ لأنه لا يتولاه سواه، ولا ضرورة في الوكيل. ولنا:(٢) أن الوكيل في النكاح مُعبِّر وسفير،(٣) والتمانع(٤) في الحقوق(٥) دون التعبير، ولا ترجع الحقوق إليه، بخلاف البيع؛ لأنه مباشر حتى رجعت الحقوق إليه.

وإذا تولى طرفيه فقوله: «زَوَّجْتُ» يتضمن الشطرَيْن، ولا يحتاج إلى القبول.

قال: وتزويج العبد والأمة بغير إذن مولاهما موقوف، فإن أجاز المولى: جاز، وإن ردَّه: بَطَل. وكذلك لو زَوَّج رجل امرأةً بغير رضاها، أو رجلًا بغير رضاه. وهذا عندنا، فإن كلَّ عقدٍ صدر من الفضولي(٦) وله مجيز، انعقد موقوفًا على الإجازة. وقال الشافعي رحمه الله: تصرفات الفضولي كلُّها باطلة؛ لأن العقد وُضِعَ لحكمِه، والفضوليُّ لا يقدر على إثبات الحكم، فتلغو. ولنا: أن ركن التصرف صدر من أهله مضافًا إلى محله، ولا ضرر في انعقاده، فينعقد موقوفًا حتى إذا رأى المصلحة فيه ينفذه. وقد يتراخى حكم العقد عن العقد.

ومن قال:(٧) اشهدوا أني قد تزوجت فلانةً، فبلغها الخبر، فأجازت: فهو باطل، وإن قال آخر: اشهدوا أني زوَّجْتُها منه، فبلغها الخبر فأجازت: جاز. وكذلك إن كانت المرأة هي التي قالت جميع ذلك. وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وقال أبو يوسف رحمه الله: إذا زوجت نفسها غائبًا، فبلغه فأجاز: جاز. وحاصل هذا: أن الواحد لا يصلح فضوليًّا(٨) من الجانبين، أو فضوليًّا من جانب وأصيلًا من جانب عندهما، خلافًا له.

---

**بحضرة شاهدين:** تذكرة لما تقدم، ولا حاجة إلى ذكره لما تقدم. (عبد الغفور) **لهما إلخ:** جمع بين دليل زفر والشافعي رحمهما الله لاشتراكهما في معنى، ثم استثنى الشافعي. (العناية) **ضرورة:** وفيه أن غير الأب والجد لم يكن وليًّا مجبرًا عنده كما نقله عنه فيما مضى، ويمكن أن يقال: إن هذا القول مبني على رواية غير مذكورة، وهي عدم التخصيص بالأب والجد. (عبد الغفور) **في النكاح:** أي في عقد لا يستغني عن الإضافة إلى الغير. (عبد الغفور) **في الحقوق:** كالعطاء وقبوله، والرد بالعيب إلى غير ذلك. (عبد الغفور) **دون التعبير:** أي لا تمانع في التعبير بأن يقول: تزوجت بنت عمي فلانة على صداق كذا. (العناية) **يتضمن الشطرين:** إذ يفهم منه القبول ضمنًا وهذا يكفي. (عبد الغفور) **وتزويج إلخ:** سواء كان المزوج العبد أو الأمة، أو غيرهما كالأجنبي. والمعنى من التزويج: جعلت ماتحتن. **وله مجيز:** أي والحال أن للعقد حال الإيجاب مجيز للعقد، سواء كان ذلك المجيز ثابتًا وقت القبول أو لم يبق، كما إذا بلغ الصبي ولم يكن أبوه موجودًا حالة البلوغ لكنه موجود حالة صدور العقد، وإنما قال ذلك؛ ليخرج ما إذا كان الولد صغيرا ولم يكن له ولي. (عبد الغفور) **صدر من أهله:** أي الحر العاقل البالغ، مضافا إلى محله، وهو الأنثى من بنات آدم عليه السلام، وليست من المحرمات. (العناية) **وقد يتراخى إلخ:** جواب عن قوله: «لأن العقد وضع لحكمه»، وتقريره: القول بالموجب يعني سلمنا ذلك، لكن الحكم ههنا لم يعدم، بل تأخر إلى الإجازة، والحكم قد تراخى عن العقد، كما في البيع بشرط الخيار، فإن لزومه يتراخى إلى سقوط الخيار. (العناية) **فهو باطل:** إذا كان الإيجاب بدون صيغة القبول، أما إذا كان معه القبول أي زوجتها من نفسي، فليس باطلا. (عبد الغفور) **وإن قال آخر إلخ:** يعني إذا قال: تزوجت فلانة، وكان هناك شخص حاضر فقال: زوجتها منه فيكون في هذه الصورة متعاقدان فيصح، بخلاف الصورة الأولى؛ إذ لم يوجد هناك متعاقدان، لا حقيقة وهو ظاهر ولا حكمًا؛ إذ الحكمي إنما يكون إذا كان شخص مأمورًا من الجانبين: إما من جانب الشرع كما في الولي من الطرفين، أو مأمورًا من الجانبين، فإنه حينئذ ينتقل العقد إليهما. (عبد الغفور)

**قالت جميع ذلك:** بأن قالت: زوجت نفسي من فلان، ولم يقبل فضولي من جانب: بطل، أو قالت وقبل فضولي منه: جاز. (عبد الغفور)

**وحاصل هذا إلخ:** أي حاصل هذا الخلاف مندرج في تلك المسألة، ولا بأس في عدم تعلق ما نحن فيه بمجموع المسألتين، وذلك لتعلقه بالأخير. (عبد الغفور)

**لا يصح فضوليا إلخ:** أي إذا أتى بصيغة واحدة، أما إذا تعددت الصيغة بأن قال: زوجت وتزوجت فصحيح. (عبد الغفور)

---

(١) قوله: مملك ومتملك: لشيء واحد في زمان واحد. (العناية) (٢) قوله: ولنا إلخ: حاصل الجواب: سلمنا أن الواحد لا يكون مملكا ومتملكا، لكن فيما نحن فيه هو متملك من جانبه ومعبر من جانب المملك أي المرأة والواحد يصلح أن يكون معبرًا عن اثنين، والتمانع إنما هو في الحقوق، لا في نفس التلفظ، فالذي يرجع إليه لا امتناع فيه، والذي فيه الامتناع لا يرجع إليه. (فتح القدير بزيادة) (٣) قوله: معبر وسفير: وكل من هو كذلك لا يمنع أن يكون مملكا ومتملكا، كالتسليم والتسلم والإيفاء والاستيفاء. (العناية) (٤) قوله: والتمانع إلخ: يعني المنافاة بين كون الشخص الواحد مملكا ومتملكا، إنما يكون في حكم هذين اللفظين والحكم في عقد النكاح راجع إلى الزوجين. (الكفاية) (٥) قوله: التمانع في الحقوق: يعني الممانعة في تولي الواحد حقوق الطرفين، لا في التعبير من الطرفين. (٦) قوله: الفضولي: هو من يتصرف لنفسه بدون أهلية، أو لغيره بدون ولاية ولا وكالة. (البحر الرائق) (٧) قوله: ومن قال إلخ: حاصل المسألتين: أن الواحد يتولى طرفي العقد في النكاح عندهما بشرط ألا يكون فضوليا ولو من جانب، وهذا يتفرع على أصل ممهد، وهو أن الإيجاب لا يتوقف على قبول غائب عن المجلس في سائر العقود؛ لأنه لا بد من بقاء الكلام حتى يتصل به القبول، ولا بقاء للكلام حقيقة؛ لأنه عرض، وإنما يعد باقيا ببقاء حكمه، والعقد التام له حكم، وبعض العقد لا حكم له، فلا يبقى لا حقيقة ولا حكما. (تبيين الحقائق بتغيير) (٨) قوله: الواحد لا يصلح فضوليا إلخ: لأن كون كلامي الواحد عقدا تاما، هو أثر كونه مأمورا من الطرفين أو من طرف وله ولاية الطرف الآخر، وهذا لأن العقد عبارة عن كلام اثنين يتبادلان بدلين، وكلام الواحد ليس كلام اثنين إلا حكمًا؛ لإذنهما له أو ولاية له، ولا إذن للفضولي، فلا يقوم به عقد تام. (فتح القدير)

ولو جرى العقد بين الفضوليّين، أو بين الفضولي والأصيل: جاز بالإجماع. هو يقول:[1] **لو كان مأمورًا** (وكيلًا) **من الجانبين يَنْفُذُ، فإذا**
[كما في المسألة الثانية من مسألتين] لتعدد العاقدين حقيقة أي أبو يوسف

كان فضوليًّا[2] يتوقف،[3] **وصار كالخلع والطلاق والإعتاق على مال.** ولهما: أن الموجود شَطْرُ العقد؛[4] **لأنه شطر حالة الحضرة فكذا**
[إثبات الصغرى] والجامع احتياج الكل إلى الإيجاب والقبول. (ع) [الصغرى: الموجود المعتبر شرعًا هو شطر العقد. (س)]

عند الغيبة، وشطر العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس، **كما في البيع، بخلاف المأمور من الجانبين؛ لأنه ينتقل كلامه إلى**
[الكبرى] [إظهار الفرق بين الصورة الإجماعية والخلافية] [فيتوقف. (ع)] فيبطل [النتيجة: الموجود لا يتوقف] [وسائر العقود] [حال العقد]

العاقدين.[5] وما جرى بين الفضوليين **عقد تام وكذا**[6] **الخلع وأخناه؛**[7] **لأنه تصرف يمين من جانبه،**[8] **حتى يلزم فيتمّ به.**[9]
[فيصير ككلامين. (ع)] [إضافة بيانية] لوجود الإيجاب والقبول. (ع) أي عقد تام الطلاق والإعتاق على مال [واليمين يتم بالحالف. (ت)] الرجل [أي لا يملك الرجوع، وهذا علامة كونه يمينا]

ومن أَمَر رجلًا أن يُزَوِّجه امرأةً، فزوجه اثنتين في عقدة: **لم تلزمه واحدة منهما؛ لأنه لا وجه إلى تنفيذهما للمخالفة، ولا إلى**
[مخالفة في العدد] [وله أن يجيزهما أو إحداهما. (در)]

**التنفيذ في إحداهما غير عين للجهالة، ولا إلى التعيين؛ لعدم الأولوية، فتعين التفريق.** ومن أمره **أمير** بأن يزوجه امرأةً، فزوجه
[مخالفة في الكفاءة] لعدم ترتب فائدة النكاح. (عبد) [قيد بالأمير ليعلم حكم من دونه بالطريق الأولى. (س)]

**أمةً لغيره:** جاز عند أبي حنيفة رضي الله عنه رجوعًا إلى إطلاق اللفظ، وعدم التهمة. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: لا يجوز إلا أن يزوجه
[عدم المانع] [أشار: امرأة لا تكافئه، أمة كانت أو فاسقة أو دونه في النسب.] [وجود المقتضي] أي لفظ الامرأة إذ ليست أمة له. (عبد)

كفئًا؛ لأن المُطْلَق ينصرف إلى المتعارف، وهو التزوج بالأكفاء. قلنا: **العرف مشترك، أو هو عرف عملي، فلا يصلح**
[مطلقه لا ينصرف إليه.] [بين التزوج بالكفء وغيره] [لا لفظي] هذا العرف

**مقيِّدًا،**[10] وذكر في الوكالة أن اعتبار الكفاءة في هذا **استحسان** عندهما؛ لأن كلَّ أحد لا يعجز عن التزوج بمطلق الزوج،
أي محمد في «المبسوط» [أو عرف مشترك والعملي لا يصلح مقيدا للمطلق.] [إشارة إلى اختيار قولهما من جانبها]

فكانت الاستعانة في التزوج بالكفء، والله أعلم.
[إشارة إلى قوتهما؛ لأن الاستحسان مقدم على غيره إلا في المسائل المعلومة. (ف)]

---

لو كان مأمورا إلخ: فالشخص الذي هو أصل وفضولي من جانب آخر، والشخص الذي هو فضولي من الطرفين كالمأمور من الجانبين، فكما جاز في الواحد الذي له جهتان جاز فيما ذكرنا. (عبد الغفور) وصار كالخلع إلخ: بأن قال الزوج: خالعت بكذا أو قال: طلقت على كذا من المال أو أعتقته على كذا من المال. فهم متفقون على أنه صحيح بصيغة واحدة مع عدم تعدد الطرف فكذا ما نحن فيه. (عبد الغفور) لأنه شطر: حتى ملك الرجوع قبل قبول الآخر، وبطل بالقيام قبل قبول الآخر، ولوكان عقدا تاما لم يكن كذلك، فكذا عند الغيبة؛ لأن الدال على ذلك المعنى هو الصيغة، وهي لم تختلف، وشطر العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس. (العناية)

كما في البيع: إذا قال: بعت عبدي من فلان، ولم يقبل من المشتري أحد، أو قال: بعت فلانًا من فلان، ولم يقبل عن البائع والمشتري أحد فيبطل.

لأنه ينتقل إلخ: فكان العاقد متعددًا، بخلاف الفضولي الواحد، فإنه لا ينتقل حال العقد إليهما. (عبد الغفور) عقد تام: [لتحقق الطرفين حقيقة. (عبد الغفور)]

لأنه تصرف إلخ: وحاصله: إذا قال الزوج: خالعتها على ألف يصح، لا لكونه أصيلًا من جانبه فضوليا من جانب المرأة، بل لأن الخلع تصرف يمين من قبل الزوج حتى لا يصح رجوعه. ولا يبطل بالقيام عن المجلس، وتصرف اليمين يتم بالحالف، فلا يحتاج إلى جعله فضوليا من قبل المرأة، نعم، هو معاوضة من جانب المرأة، ولكن إذا بدأت المرأة، وقالت: قد خالعت نفسي منه بألف، وهو غائب. فبلغه فأجاز لم يصح؛ لأن الخلع معاوضة من جانبها، فلا يتوقف على ما وراء المجلس. وهكذا الحكم في الطلاق والعتاق على مال؛ فإنه يمين من جانب الزوج والمولى، معاوضة من قبل المرأة والعبد. (إله داد) من جانبه: يعني أنه تعليق ولا حاجة في التعليق إلى الطرفين فلا يقتضي إيجابًا وقبولًا. (عبد الغفور)

حتى يلزم: «حتى» ههنا ابتدائية، فيجب رفع «يلزم» ومعنى اللزوم أنه لا يصح له الرجوع حتى لو ندم لا ينفعه. (عبد الغفور) لم تلزمه إلخ: ولم يقل: لم يجز النكاح؛ لأنه جائز، وليس بنافذ؛ لأنه نكاح الفضولي بمخالفة الأمر. (غاية البيان) أمير: إنما قال: «أمير»؛ ليظهر عدم الكفاءة. (عبد الغفور) أمة لغيره: إنما قيد بالغير؛ لأنه لو زوج أمة نفسه لا يجوز إجماعًا؛ لمكان التهمة. (إله داد) كفئا: [قال قاضي خان: دلت المسألة على أن الكفاءة في جانب النساء معتبرة عندهما أيضًا.(البناية)]

العرف مشترك: أي التعارف واقع في نكاح الحرة والأمة على السواء، وإن سلمنا أن التعارف إنما يكون في الحرة فذلك غير قادح؛ لأن ذلك تعارف عملي، لا أن لفظ المرأة صار عرفا في الكفء، وإنما ينفع إذا كان لفظ المرأة صار عرفًا في الكفء. فلا يصلح مقيدا: أي لا يصلح العرف العملي مقيدًا ومخصصًا للفظ. (عبد الغفور)

استحسان: فإن القياس كما ذكر يقتضي عدم التخصيص بالكفء لكن الدليل يقتضي التخصيص. (عبد الغفور)

---

(1) قوله: هو يقول: حاصله: قياس غير المأذون على المأذون، وإظهار الفرق بينهما بنفاذ تصرف المأذون، وتوقف تصرف غير المأذون. (فتح القدير) (2) قوله: فإذا كان فضوليا: كما إذا جرى بين فضوليين أو بين فضولي وغيره. (تبيين الحقائق) (3) قوله: يتوقف: لأن الفرق بين المأمور وغيره النفاذ لا الانعقاد؛ إذ ليس عقدا حقيقيا. (الكفاية)

(4) قوله: شطر العقد: أي ولو تكلم بكلامين: إيجاب وقبول: لأن قبوله غير معتبر شرعا؛ لأن كون كلامي الواحد عقدًا تاما هو أثر كونه مأمورًا من الطرفين، أو من طرف وله ولاية الطرف الآخر. (فتح بتغير) (5) قوله: العاقدين: فكان العقد بين اثنين معنى. (تبيين الحقائق) (6) قوله: وكذا إلخ: فيتوقف التشبيه في تمامية العقد. (العناية)

(7) قوله: وكذا الخلع وأخواته: لأنه علق الطلاق والعتاق بقبولهما المال، والتعليق يمين شرعًا -كما يأتي في باب التعليق وكتاب الأيمان- واليمين يتم بالحالف فكان عقدا تاما، من «الفتح، والعناية». (8) قوله: من جانبه: أي من جانب الزوج والمولى. (تبيين الحقائق) (9) قوله: فيتم به: أي بالزوج الحالف؛ إذ ليس عقدا حقيقيا. (فتح القدير)

(10) قوله: فلا يصلح مقيدا: لا يخفى ما في هذا الوجه؛ لأن قولهم في الأصول: «الحقيقة تترك بدلالة العادة» ينفيه؛ إذ ليست العادة إلا عرفا عمليا؛ فإنهم قد اتفقوا على أن المتبايعين إذا أطلقا الثمن ينصرف إلى غالب نقد البلد بدلالة العرف، فالأولى الاقتصار على الأول. (فتح القدير وسعدي آفندي)

# باب المهر

قال: **ويصح النكاح** وإن لم يُسَمِّ فيه مهرًا؛ لأن **النكاح عقد** انضمامٍ وازدواج لغةً، **فيتم بالزوجين. ثم المهر**(١) **واجب شرعًا؛**
أي القدوري في «مختصره» [لا بشرط شيء] [يعني ليس مأخوذا في مفهومه لنال جزءا فيه بدونه. (ف)] [وكل ما وجب شرعا لا يحتاج إلى ذكره]

**إبانةً لشرف المحل، فلا يُحتاج إلى ذكره**(٢) **لصحة النكاح،** وكذا إذا تزوجها بشرط أن لا مَهْرَ لها **لما بينا، وفيه خلاف مالك** رحمه الله.(٣)
[لا لصحة النكاح] البضع أي يصح [بشرط لا شيء] من أن النكاح عقد إلخ

وأقلّ المهر(٤) **عشرة دراهم. وقال الشافعي** رحمه الله: **ما يجوز أن يكون ثمنًا في البيع، يجوز أن يكون مهرًا لها؛ لأنه حقُّها،**
المهر [أي العبد]

**فيكون التقدير إليها. ولنا: قوله** عليه السلام: **«ولا مهر أقل من عشرة»،* ولأنه حقُّ الشرع**(٥) **وجوبًا؛ إظهارًا لشرف المحل، فيقدر بما له**
[وكل ما هو حق العبد يكون تقديره إليه] المهر [التمييز] [مفعول له] [وكل ما هو كذلك يقدر بما له خطر]

**خطر، وهو العشرة؛ استدلالًا بنصاب السرقة.**
[ابميت] [فيقدر بالعشرة] عشرة دراهم

ولو سمّى أقلّ من عشرة فلها العشرة عندنا، وقال زفر رحمه الله: مهر المثل؛ لأن تسمية ما لا يصلح مهرًا كعدمه.
كالخمر والخنزير(ع) وعند عدم التسمية مهر المثل

---

باب المهر: لما ذكر ركن النكاح وشرطه وما هو في معنى الشرط: شرع في بيان حكمه وهو وجوب المهر، وبه صرح في المنشور بأن وجوب المهر حكم النكاح؛ لأن المهر إما سمي أو مهر المثل يجب بالعقد فكان حكمه. (النهاية) ويصح: [ذكرتُ غير مرة أن هذه الواو للاستفتاح، كذا سمعت من الأساتذة الكبار. (البناية)] **النكاح عقد** إلخ: يعني أن معناه اللغوي: هو الازدواج، يعني: جفت ساختن لا مبادلة مال بمال، حتى يقتضي المال. إن قيل: فعلى هذا ينبغي أن يكون صحيحًا بدون الشهود مع أنه لا يصح. قلنا: الأصل يقتضي ذلك لكن جعل الشارع صحته موقوفا على الشهود فيتم بالزوجين. الحصر إضافي يعني لا حاجة إلى المهر أصلا. (عبد الغفور) فيتم بالزوجين: فلو شرطنا تسمية المهر لزدنا على النص، كذا في «الكافي». ثم المهر إلخ: هذا كلام على سبيل التنزل، أي إن سلمنا أنه لا يصح بدون المهر لكن لا حاجة إلى ذكره؛ لأن الشارع عين وكفى كفايته. (عبد الغفور) واجب شرعًا: [لقوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُواْ بِأَمْوَٰلِكُم﴾ (النساء: ٢٤).] لما بينا: من أنه واجب حقا للشرع إبانة لشرف المحل. (إله داد)
**وفيه** إلخ: أي فيما إذا تزوجها بشرط أن لا مهر لها؛ فإن هذا النكاح لا يجوز عنده فقال: لأنه عقد معاوضة ملك متعة بملك مهر فيفسد بشرط نفي عوضه، كالبيع بشرط أن لا ثمن. إلا أنا نقول: إن النكاح بغير تسمية المهر صحيح بالإجماع، وما كان عوضًا شرط ذكره في العقد، لا يختلف بين ترك ذكره وبين نفي ذكره كالبيع، ألا ترى أن البيع بلا ثمن مطلقًا عن ذكر الثمن سواء في عدم الجواز. (النهاية) دراهم: الدرهم نصف مثقال وخمسة، وهو يصير أربعة عشر شعيرة، والمثقال عشرون قيراطًا، والقيراط خمس شعيرات، والمراد من العشرة: المضروبة. (عبد الغفور) حقها: [شرعه الله تعالى؛ صيانة لبضعها عن الابتذال مجانًا. (العناية)] **قوله** عليه السلام إلخ: روى جابر بن عبد الله قال: قال رسول الله ﷺ: «لا ينكح النساء إلا الأكفاء، ولا يزوِّجهن إلا الأولياء، ولا مهر دون عشرة دراهم» انتهى، وهكذا روى الدارقطني في «سننه»، كذا في «تخريج الزيلعي».
بنصاب السرقة: فإن في مقابله عضو أي اليد، فكذا يكون العشرة في مقابلة بضع. (عبد الغفور)

---

(١) **قوله:** ثم المهر: **قوله:** ثم المهر دفع دخل مقدر، تقريره: المهر واجب شرعًا فكيف يصح النكاح مع السكوت عنه. فأجاب بأن وجوبه شرعا لإبانة شرف المحل لا لصحة النكاح. فإن قيل: هذا دعوى لا بد لها من دليل، قلت: دل عليه قوله تعالى: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُواْ لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ (البقرة: ٢٣٦) حكم بصحة الطلاق مع عدم التسمية، ولا يكون الطلاق إلا في النكاح الصحيح. (العناية ملخصا)

(٢) **قوله:** فلا يحتاج إلى ذكره: لأنه حكم النكاح وحكم الشيء يستعقبه من غير ذكره كالملك في البيع. (فتح القدير بتغير)

(٣) **قوله:** خلاف مالك رحمه الله: وجه قوله: أن النكاح عقد معاوضة كالبيع، والمهر كالثمن، والبيع بشرط أن لا ثمن لا يصح، فكذا النكاح بشرط أن لا مهر، وكان مقتضاه أن يفسد بترك التسمية أيضًا إلا أنا تركناه بالنص السابق، ثم بحديث ابن مسعود رضي الله عنه في المفوضة. وجوابه: أن المهر حكم النكاح كما مر، فكان شرط عدمه شرطا فاسدًا وبه لا يفسد النكاح بخلاف البيع؛ لأن الثمن ركنه، فلا يتم دون ركنه، وبهذا ظهر أن ركن البيع «بعت بكذا»، لا مجرد قوله: بعت. (فتح القدير)

(٤) **قوله:** وأقل المهر: اقل مہر شرعی: ١٠ درہم = ٣٥ گرام. مہر فاطمی: ٤٨٠ درہم = ایک کلو ٦٣٢ گرام.

(٥) **قوله:** ولأنه حق الشرع: أن المهر اعتبر حكمًا شرعًا، وإذا ثبت كونه حكمًا كان شرط عدمه شرطًا فاسدًا وبه لا يفسد النكاح. (فتح القدير)

---

**باب المهر:** ١ الحديث: لا مهر أقل من عشرة دراهم: تقدم من حديث جابر، وأنه ضعيف.• وعن علي مثله موقوفا،• أخرجه الدارقطني من وجهين ضعيفين، ويعارضه حديث سهل بن سعد في الواهبة: «التمس ولو خاتما من حديد»، متفق عليه. وعن جابر رفعه: «من أعطى في صداق امرأة ملء كفيه سويقا أو تمرا فقد استحل»، أخرجه أبو داود ورجح وقفه. وعن عبد الله بن عامر بن ربيعة عن أبيه: أن النبي ﷺ أجاز صداق امرأة على نعلين، أخرجه الترمذي وابن ماجه. وأخرج الدارقطني من حديث أبي سعيد: «لا يضر أحدكم بقليل من ماله تزوج أم بكثير بعد أن يشهد»، وإسناده ضعيف.

---

• **قوله:** وأنه ضعيف: قال الحافظ ابن حجر: إنه بهذا الإسناد حسن، ولا أقل منه. وحسنه البغوي، كما في شرح البخاري للشيخ برهان الدين الحلبي. (إعلاء السنن: ١١/٨١، ٨٢)

• **قوله:** وعن علي مثله موقوفا: أخرجه الدارقطني عن الشعبي عن علي، وأعله بعضهم بداود الأودي وضعفوه، ولكن روى عنه شعبة وسفيان، وشعبة لا يروي إلا عن ثقة. وقال ابن عدي: لم أر له حديثا منكرا جاوز الحد إذا روى عنه ثقة، انتهى. وههنا كذلك، فقد روى عنه ذلك ثقتان عند الدارقطني ... (فداود الأودي حسن الحديث، وإن كان ليس بالقوي، فالأثر حسن). (إعلاء السنن بتصرف: ١١/٧٩)

ولنا: أن فساد هذه التسمية لحقِّ الشرع، وقد صار مقضيا بالعشرة،(١) فأما ما يرجع إلى حقها فقد رضيت بالعشرة؛ لرضاها بما دونها، **ولا معتبرَ** بعدم التسمية؛ لأنها قد ترضى بالتمليك من غير عوض تكرُّمًا، ولا ترضى فيه بالعوض اليسير.

**ولو طلقها** قبل الدخول بها تجب خمسة عند علمائنا الثلاثة ﷺ، وعنده: تجب المتعة، كما إذا لم يسمِّ شيئًا. ومن سمى مهرًا عشرة فما زاد: فعليه المُسَمى إن دخل بها، أو مات عنها؛ لأنه بالدخول يتحقق تسليم المُبْدَل، وبه يتأكد البدل، وبالموت **ينتهي النكاح** نهايتَه، والشيء بانتهائه يتقرر(٢) ويتأكد، فيتقرر بجميع مواجبه.

وإن طلَّقها قبل الدخول والخلوة: فلها نصف المسمى؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ﴾ الآية، **والأقيسة**(٣) متعارضة،(٤) ففيه **تفويت الزوج** الملك على نفسه باختياره، وفيه **عود المعقود عليه**(٥) إليها سالمًا، فكان المرجع فيه النصّ.

وشَرَطَ أن يكون قبل الخلوة؛ لأنها كالدخول عندنا على ما نبينه، إن شاء الله.

قال: وإن تزوَّجها ولم يُسَمِّ لها مهرًا، أو تزوجها على أن لا مهر لها: فلها مهر مثلها إن دخل بها، أو **مات عنها**. وقال الشافعي ﷺ: لا يجب شيء في الموت، وأكثرهم: على أنه يجب في الدخول. له: أن المهر خالص حقِّها **فتتمكن** من نفيه ابتداءً، كما تتمكن من إسقاطه انتهاءً. ولنا: أن المهر وجوبًا **حَقُّ الشرع** على ما مر، وإنما يصير حقًّا لها(٦) في حالة البقاء، فتملك الإبـراء **دون النفي**.

ولو طلَّقها قبل الدخول بها فلها المتعة؛ **لقوله تعالى**: ﴿وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ﴾ الآية، ..........................

---

**ولا معتبر** إلخ: الحاصل: أن لكل من الشارع والزوجة حقا فيجب رعايتهما، ولا يخفى أن بالعشرة فيما رضيت بما دون العشرة، يحصل رعاية الجانبين بخلاف ما إذا انعدم المهر؛ فإنه وإن اقتضى حق الشرع أن يكتفي بالعشرة، لكن يجوز أن لا ترضى بها، وإنما رضيت بالعدم؛ إظهارًا لتكرمها. (عبد الغفور) **ولو طلقها**: [فيما إذا نكحها بما دون العشرة. (عبد الغفور)] **ينتهي النكاح** إلخ: وذلك لأن النكاح يتوقت إلى آخر الحياة، فتحقق به بكمال، والشيء إذا تحقق بكماله ترتب عليه مواجبه، بخلاف ما إذا طلقها فإنه قطع النكاح، فالطلاق قاطع، والموت مُنْهٍ، والانتهاء لا يقتضي البقاء؛ لجواز أن يصير شيء كاملًا، وينتفي. الآية: ﴿وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ (البقرة: ٢٣٧) الآية.

**والأقيسة** إلخ: الحاصل: أن الآية عام مخصوص؛ إذ نصف ما فرضتم مخصوص بما عدا الخمر والخنزير، والقياس راجح على العام المخصوص، فينبغي أن لا يكون عليه شيء كما هو مقتضى القياس الثاني، أو يجب عليه كل المسمى كما هو مقتضى القياس الأول. فأجاب بأن الأقيسة متعارضة، وإذا تعارضت الأقيسة تساقطت، وإذا تساقطت اعتبر النص. (عبد الغفور)

**تفويت الزوج** إلخ: فهو بمنزلة ما إذا أتلف المشتري المبيع قبل تسليم البائع، فإن عليه الثمن. (عبد الغفور) **عود المعقود عليه** إلخ: فهو بمنزلة فسخ المشتري البيع. (عبد الغفور)

**مات عنها**: [ فأن بالموت ينتهي النكاح والشيئ بانتهائه يتقرر.] أي مات متجاوزًا بعيدًا عنها. (عبد الغفور) **فتتمكن** إلخ: هذا إنما يتأتى فيما إذا تزوجها على أن لا مهر لها، أما إذا لم يسم لها مهرًا فلا. (إله داد) **حق الشرع**: بدليل قوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُواْ بِأَمْوَٰلِكُم﴾ (النساء: ٢٤) (بناية)]

**دون النفي**: [فإذا وجب حالة النفي فلأن يجب حالة السكوت أولى. (النهاية)] **لقوله تعالى**: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُواْ لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ مَتَٰعًۢا بِٱلْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ﴾ (البقرة: ٢٣٦) الآية

---

(١) قوله: صار مقضيا بالعشرة: ولأن العشرة في كونها صداقا لا تتجزأ شرعًا؛ لأنه ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كله. (فتح القدير والعناية)

(٢) قوله: والشيء بانتهائه يتقرر إلخ: لأن انتهاءه عبارة عن وجوده بتمامه، فيستعقب جميع مواجبه الممكن إلزامها من المهر والإرث والنسب. (فتح القدير)

(٣) قوله: والأقيسة: المراد بالقياس ههنا القاعدة المستمرة في الشرع. (٤) قوله: والأقيسة متعارضة: هو جواب سؤال مقدر، كأنه قيل: من الأحكام الشرعية ما يثبت بالأدلة الأربعة، ومنها بثلاث منها، ومنها باثنين، فهل يجوز أن يثبت هذا الحكم بالقياس أيضًا كما ثبت بالنص. فأجاب بأن الأقيسة متعارضة مع مخالفتها للنص أيضًا، فلا يمكن العمل بها، فكان المرجع النص فقط. (سعدي آفندي) وقال في «الكفاية»: هذا جواب سؤال، وهو أن يقال: ينبغي أن يسقط الكل؛ لأن بالطلاق قبل الدخول يعود المعقود عليه سالما إليها، فينبغي أن يسقط كل البدل كما في الإقالة بعد البيع. (٥) قوله: وفيه عود المعقود عليه إلخ: وذلك يقتضي سقوط كل البدل. (العناية)

(٦) قوله: في حالة البقاء: أي يصير حقها بقاء بعد وجوبه على الزوج ابتداء بالشرع. (فتح القدير)

ثم هذه المتعة واجبة رجوعًا إلى الأمر، وفيه خلاف مالك رحمه الله.
[وإن كسية خلقا] [فإن الأمر للوجوب] [وهو قوله تعالى: ﴿وَمَتِّعُوهُنَّ﴾. (ف)]

والمُتْعَةُ ثلاثة أثواب من كِسْوَة مثلها، وهي دِرْعٌ وخِمار ومِلْحَفة. وهذا التقدير مرويٌّ عـن عائشة وابن عباس رضي الله عنهم،*
[متعة المرأة ما وصلت به بعد الطلاق من نحو مال أو خادم. (توشيح)] [بالثلاثة] [قلت: أخرجه البيهقي عن ابن عباس. (ت)]

وقوله: «من كسوة مثلها» إشارة إلى أنه يُعتبر حالها، وهو قول الكرخي رحمه الله في المتعة الواجبة؛ لقيامها مقام مهر المثل، والصحيح
[أي قول القدوري في «مختصره»] [وما قام مقام الشيء يأخذ حكمه، وفي مهر المثل يعتبر حالها]

أنـه يُعتبر حالُه عملًا بالنص، وهو قـوله تعالى: ﴿عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ﴾. ثم هي لا تُزاد[1] على نصف مهر مثلها،
[الغني] [الفقير] [(البقرة: ٢٣٦)] [لو الزوج غنيا]

ولا تُنْقَص عن خمسة دراهم، ويعرف ذلك في الأصل.
[لو الزوج فقيرا] [المبسوط]

وإن تزوجها[2] ولم يسمِّ لها مهرًا، ثم تراضيا على تسميته: فهي لها إن دخل بها أو مات عنها، وإن طلقها قبل الدخول بها
[الأصل: ما فرض بعد العقد لو زيد فيه لا يتنصف]

فلها المتعة. وعلى قول أبي يوسف رحمه الله الأول: نصف هذا المفروض، وهو قول الشافعي رحمه الله؛ لأنه مفروض فيتـنصف بالنص. ولنا:
[أي الذي فرض له بعد] [والمفروض يتنصف بالطلاق قبل الدخول. (ع)]

أن هذا الفرض تعيين للواجب بالعقد،[3] وهو مهر المثل، وذلك لا يتنصف، فكذا ما نزل منـزلته، والمراد بما تلا: الفرض في
[أصغر] [لكمية مهر المثل. (ف)] [فهذا تعيين لمهر المثل] [مهر المثل] [أي تقوم مقامه]

العقد؛ إذ هو الفرض المتعارف.
[دون غيره لندرة وجوده. (ف)] [والفرض المطلق ينصرف إلى المتعارف]

قال: فإن زادها في المهر بعد العقد، لزمته الزيادة خلافًا لزفر رحمه الله،[4] وسنذكره في زيادة الثمن والمثمَّن، إن شاء الله.
[أي القدوري في «المختصر»] [فلا يسقط بالرجوع، وعند زفر هبة فيسقط بالرجوع. (ت)] [أي في فصل يذكر بعد باب المرابحة. (ب)] [المبيع]

---

خلاف مالك رحمه الله: فإنها عنده مستحبة في جميع الصور؛ لأن الله تعالى سماها إحسانًا بقوله: ﴿حَقًّا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ﴾، ونحن نقول: إن الأمر وكلمة: ﴿عَلَى﴾ وكلمة: ﴿مَتَاعًا﴾ مصدرمؤكد، وكلمة: ﴿حَقًّا﴾ تدل على الوجوب، فلا بد من تأويل ﴿ٱلْمُحْسِنِينَ﴾ بأن معناه: على المحسنين الذين يقيمون الواجب، ويزيدون على ذلك إحسانًا منهم. كذا في «العناية».
كسوة مثلها: فإن كانت من السفلة فمن الكرباس، وإن كانت وسطًا فمن القز، وإن كانت مرتفعة الحال، فمن الإبريسم. (العناية) درع: أي قميص المرأة، وخمار: ما تخمر به الرأس أي تغطى، وملحفة: ما يلحف به من قرنها إلى قدميها. (مجمع الأنهر) مروي: وذلك؛ لأن المرأة تصلي في ثلاثة أثواب، وتخرج فيها عادة، فتكون متعتها كذلك. (العناية)
حالها: ومعنى قوله: ﴿عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ﴾ أنه يؤخذ منه كسوة مثلها كملًا، ويؤخذ منه على قدر فقر الزوج ويساره، فإن كان موسرًا يؤخذ منه بقدر وسعه، والباقي عليه دين. (العناية)
المتعة الواجبة: قيد به؛ لأن المعتبر عنده في المستحبة حال الرجل. (إله داد) مقام مهر المثل: الواجب في نكاح المفوضة، ثم بالطلاق قبل الدخول يسقط، وبهذا يسقط ما ذكره الشارح رحمه الله من أنه كان من حقه أن يقول: لقيامها مقام نصف مهر المثل، فإنه يجب المتعة خلفًا عنه. ثم هي إلخ: يعني أن المتعة الواجبة إنما ينظر فيها إلى حال المرأة أو حال الرجل إذا لم تزد على نصف و لم تنقص من الخمسة، أما إذا زاد عليه فلا يجب تلك الزيادة في المتعة، وإذا نقص من الخمسة لا يجوز أن ينقص من الخمسة، بل يجب أن يصل إلى الخمسة. (عبد الغفور)
لا تزاد: لأن المسمى أقوى من مهر المثل؛ لوجوبه بالعقد والتسمية، ومهر المثل يجب بالعقد فحسب، ولا يزاد على نصف المسمى إذا طلقها قبل الدخول في النكاح فيه تسمية، فلأن لا يزاد على نصف مهر المثل أولى، كذا في «الكافي». (إله داد) ولا تنقص إلخ: لأن المتعة وجبت عوضًا عن البضع، وكل العوض لا يجوز أن يكون أقل من عشرة، فنصفه لا يجوز أن يكون أقل من خمسة. (إله داد) ويعرف: أي يعرف وجه عدم الزيادة والنقصان في «الأصل» أي المبسوط. (عبد الغفور) بالنص: أي قوله تعالى: ﴿فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾، ولا فصل فيه بين المفروض في العقد وبين المفروض بعد العقد، فيتنصف هذا كما يتنصف ذلك. (غاية البيان) هذا الفرض إلخ: يعني أن المفروض بعد العقد تعيين لمهر المثل، ومهر المثل لا يتنصف فكذا ما قام مقامه، وهذا لأن الواجب بهذا العقدكان مهر المثل؛ لأنه تزوجها و لم يسم لها مهرًا، فوجب مهر المثل بحكم العقد، ثم المفروض بعد العقد لو لم يكن تعيينًا لذلك، لوجب مهر المثل والمسمى جميعًا، الأول بحكم العقد، والثاني بحكم التسمية، وذلك لا يجوز. (غاية البيان)
والمراد إلخ: فإن النص مطلق، والمطلق ينصرف إلى المتعارف، والمتعارف هو المفروض حالة العقد لا بعده، فيتنصف ذلك، لا هذا. (غاية البيان) خلاف لزفر رحمه الله: فإنه يقول: الزيادة هبة مبتدأة لا تلحق بأصل العقد إن قبضت ملكت، وإلا فلا. (العناية) وسنذكره إلخ: قلت: الحوالة إلى ما ذكر في الثمن والمثمن من قوله: «ويجوز للمشتري أن يزيد للبائع في الثمن وللبائع أن يزيد للمشتري في المبيع ويتعلق الاستحقاق بجميع ذلك، فالزيادة والحط يلتحقان بأصل العقد عندنا، وعند زفر والشافعي رحمه الله لا يصحان على اعتبار الالتحاق.

---

(١) قوله: لا تزاد إلخ: لأن المهر المسمى أقوى ومع هذا لا يزاد على نصفه، فهذا أولى. (تبيين الحقائق)
(٢) قوله: وإن تزوجها إلخ: حاصل هذه المسألة والتي تأتي: أن التنصيف يختص بالمفروض في العقد عند الطرفين، وعند أبي يوسف والشافعي يعم المفروض في العقد وبعده.
(٣) قوله: للواجب بالعقد: وليس بفرض مستقل، وإلا لوجب معه، كما إذا سمى لها مهرًا، ثم زادها تجب الزيادة مع المسمى فيجبان جميعًا. (تبيين الحقائق بتغيير)
(٤) قوله: خلاف لزفر رحمه الله: لأنها لو صحت بعد العقد لزم كون الشيء بدل ملكه. قلنا: اللزوم منتفٍ على تقدير الالتحاق بأصل العقد، وينتقض بالعوض عن الهبة بعد عقدها. والدليل على الصحة قوله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَٰضَيْتُم بِهِۦ مِنۢ بَعْدِ ٱلْفَرِيضَةِ﴾ (النساء: ٢٤). (فتح القدير)

---

*قوله: والمتعة ثلاثة أثواب من كسوة مثلها، وهي درع وخمار وملحفة، وهذا مروي عن ابن عباس وعائشة رضي الله عنهم: أما حديث ابن عباس فأخرجه البيهقي، وأما حديث عائشة فلم أجده.

وإذا صحت الزيادة تسقط بالطلاق قبل الدخول، وعلى قول أبي يوسف رحمه الله أوَّلًا: تتنصف مع الأصل؛ لأن النصف عندهما يختص بالمفروض في العقد، وعنده المفروض بعده كالمفروض فيه على ما مرَّ. وإن حَطَّتْ عنه من مهرها صحَّ الحطُّ؛ لأن المهر حقُّها، والحطُّ يلاقيه حالة البقاء.

وإذا خلا الرجل⁽¹⁾ بامرأته، وليس هناك مانع من الوطء، ثم طلقها: **فلها كمال المهر**. وقال الشافعي رحمه الله: **لها نصف المهر**؛ لأن المعقود عليه إنما يصير⁽²⁾ مستوفًى بالوطء، فلا يتأكد المهر دونه. ولنا:⁽³⁾ أنها **سلَّمت المبدلَ حيث رفعت الموانعَ**، وذلك وُسْعُها، فيتأكد حقُّها في البدل؛ اعتبارًا بالبيع.

وإن كان أحدهما مريضًا، أو صائمًا في رمضان، أو مُحرمًا بحجّ فرض أو نفل أو **بعمرة**، أو كانت حائضًا: فليست الخلوة صحيحةً، حتى لو طلقَّها كان لها نصف المهر؛ لأن هذه الأشياء موانع، أما المرض فالمراد منه: **ما يمنع الجماعَ، أو يلحقه به** ضررٌ، **وقيل**: مرضه لا يعرى عن تكسُّر وفتور، وهذا التفصيل في مرضها، وأما صوم رمضان؛ لما يلزمه من القضاء **والكفارة**، والإحرام؛ لما يلزمه **من الدم** وفساد النسك والقضاء، والحيضُ⁽⁴⁾ مانع **طبعًا** وشرعًا.

وإن كان أحدهما صائمًا تطوعًا فلها المهر كلُّه؛⁽⁵⁾ لأنه يباح له الإفطار من غير عذر **في رواية «المنتقى»، وهذا القول في المهر**⁽⁶⁾

---

**فلها كمال المهر**: لقوله تعالى: ﴿وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ﴾ (النساء: ٢١) نهي عن استرداد شيء من الصداق بعد الخلوة إذ الإفضاء⁽⁷⁾ عبارة عن الخلوة. (إله داد) **لها نصف المهر**: لأنه طلاق قبل المس فيتنصف بالنص. (إله داد) **سلمت المبدل إلخ**: قاس ذلك بالبيع كما أن بتسليم المبيع وتمكين المشتري يلزم تمام الثمن، كذا تمكين التصرف في البضع. وفيه أنه لا اعتبار للقياس في مقابلة النص، وقد وقع ههنا في مقابلته حيث قال: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ (البقرة: ٢٣٧) والمراد من المس هو الجماع. ويمكن أن يقال: إن النص عام مخصوص والقياس راجح على العام المخصوص، وإنما قلنا: إنه مخصوص، إذ لو كان المفروض مقدارًا من الخمر، فإذا طلق قبل الجماع لا يلزم نصفه فليس كل طلاق وقع قبل الجماع مستلزمًا للنصف، وإذا كان العام مخصوصًا يبين بوجه آخر، وهو أن السبب يوضع كثيرًا موضع المسبب، والخلوة سبب للوطء فأقيم مقامه، بل يجوز أن يقال: المراد الوطء، أعم من الوطء الحقيقي وما هو وطء حكمي فيشمله النص، والقرينة على هذه الإرادة أن السبب يقع مقام المسبب كثيرًا شائعًا. وذهب بعضهم إلى أن المراد من المس الخلوةُ، وذلك لأن المس مسبب للخلوة فأطلق المسبب وأريد السبب. وفيه أنه يخرج الجماع في الملاء، ويدفع بأنه يثبت ذلك بطريق الدلالة. (عبد الغفور) **حيث رفعت الموانع**: إن قيل: يفهم منه أنه إذا كان الرجل مريضًا مع هذا التسليم يلزم كمال المهر مع أنه لا يجب لما سنذكره. أجيب بأن ذلك ليس تسليما بحسب الحقيقة لعدم القدرة على الأخذ. وفيه أنه قاس على البيع، ولا يشترط في البيع قدرة الأخذ، وفيه أنا لا نسلم عدم اشتراط قدرة المشتري على الأخذ. (عبد الغفور)

**بعمرة**: هي عبارة عن الطواف والسعي، والمراد من العمرة أيضًا أعم من الفرض والنفل. (عبد الغفور) **ما يمنع الجماع**: أما في جانب الزوج، فكما كان في غاية الضعف، وأما في جانب الزوجة، فكما حدث لها تشنج، أو ورم في المجرى. (عبد الغفور) **يلحقه**: أي المريض أعم من الرجل والمرأة. **وقيل إلخ**: حاصله: أن المرض في جانبها يتنوَّع بلا خلاف، وأما المرض في جانبه فقد قيل: إنه أيضًا يتنوع، وقيل: إنه غير متنوّع، وأنه يمنع صحة الخلوة على كل حال، وجميع أنواعه في ذلك على السواء، قال الصدر الشهيد: هو الصحيح، ووجهه ما قاله المصنف: إن مرضه لا يعرى عن تكسر وفتور. (العناية) **والكفارة**: والإثم أيضًا، وله أن يحيل بأنه يأكل شيئا ثم يجامع حتى لا يلزم الكفارة. (عبد الغفور) **من الدم**: بذبح غنم، أو إبل مثلا. (عبد الغفور) **طبعا**: أما طبعًا فلأن فيه من التلوث بالدم، وأما شرعًا فلقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ﴾ (البقرة: ٢٢٢). (البناية) **في رواية المنتقى**: أما في غيرها فلا يباح له الإفطار من غير عذر. **وهذا القول في المهر إلخ**: أي يعمل بهذه الرواية في باب المهر دون غيره، وذلك لأنه مسألة مجتهد فيها، ويجوز أن يعمل بحسب المسألة المجتهد فيها إذا روعي حق شخص، وههنا روعي جانب المرأة، وأما على رواية غير «المنتقى» فلم يكن الإفطار مباحًا، فإذا عمل بمقتضى هذه الرواية لزم أن لا يثبت إلا نصف المهر. (عبد الغفور)

---

(1) قوله: خلا الرجل: والخلوة الصحيحة ما كانت بلا مانع شرعي وطبعي وحسي، فهي كالوطء. (2) قوله: إنما يصير إلخ: والجواب أنه ليس في قدرة المرأة ذلك، فلا تكون مكلفة بذلك، إنما تقدر على عرض نفسها، وقد أتت به. (العناية بتغيير) (3) قوله: ولنا إلخ: هذا الجواب يتضمن منع توقف وجوب الكمال على الاستيفاء، بل على التسليم. (فتح القدير) (4) قوله: والحيض إلخ: والمثال المستقل للطبعي وجود جارية أحدهما؛ فإنه مانع طبعًا لا شرعًا. (الشامية)

(5) قوله: فلها المهر كله إلخ: الحاصل: أن صوم النفل غير مانع، فإن قيل: في النفل لزوم القضاء فصار كرمضان. قلنا: اللزوم لضرورة صيانة المؤدى عن البطلان، فلا يظهر في حق المهر؛ لأن ما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها. (تبيين الحقائق) (6) قوله: في المهر: أما في حق جواز الإفطار فالصحيح أنه لا يباح إلا بعذر. (فتح القدير)

(7) قوله في الحاشية الأولى: الإفضاء: عبارة عن الدخول في الفضاء قاله الفراء. (تبيين الحقائق) ولقوله ﷺ: «من كشف خمار امرأة ونظر إليها وجب الصداق دخل أو لم يدخل» رواه الدارقطني. وعن عمر رضي الله عنه وزيد بن ثابت رضي الله عنه: إذا أرخيت الستور فقد وجب الصداق، رواية عمر في «موطأ مالك» ورواية زيد في «موطأ محمد».

هو الصحيح، وصوم القضاء والمنذور كالتطوع في رواية؛(١) لأنه لا كفارة فيه، والصلاة بمنزلة الصوم، فرضها كفرضه ونفلها كنفله.

[رعاية لحقها ودفعا لضرر عنها. (ك، ع)] [وما لا كفارة فيه كالتطوع لا كالفرض] [في المنع] [في عدم المنع]

وإذا خلا المجبوب بامرأته، ثم طلَّقها: فلها كمال المهر عند أبي حنيفة رحمه الله. وقالا: عليه نصف المهر؛ لأنه أعجز من المريض،

هو مقطوع الذكر والخصيتين. (ب) [فالجب ليس بمانع كالعنة] [والمرض مانع فالجب أولى. (ع)] وفيه نصف المهر

بخلاف العنِّين؛ لأن الحكم أُدِيرَ على سلامة الآلة،(٢) ولأبي حنيفة رحمه الله: أن المستحق عليها التسليم(٣) في حق السحق، وقد أَتَتْ به.

[فإن العنة ليست مانعة اتفاقا] وليست للمجبوب أي على امرأة المجبوب

قال: وعليها العدة(٤) في جميع هذه المسائل؛ احتياطًا استحسانًا لتوهُّم الشغل،(٥) والعدة حقُّ الشرع والولد، فلا يُصدَّقُ(٦) في

أي محمد في «الجامع الصغير». (ب) [أي عند صحة الخلوة وفسادها. (ك)] والقياس أن لا تجب لعدم وجود الخلوة أي شغل الرحم [لصيانته عن اشتباه نسبه. (ك)]

إبطال حقِّ الغير، بخلاف المهر؛ لأنه مال لا يحتاط في إيجابه. وذكر القدوري في شرحه: أن المانع إن كان شرعيًّا تجب العدة؛

[الشرع والولد] فإنه لا يجب بالخلوة الفاسدة. (ب) [لأن المال لا يجب بالشك. (ك)] أي مختصر الكرخي كالحيض

لثبوت التمكُّن حقيقةً، وإن كان حقيقيًّا كالمرض والصغر لا تجب؛ لعدم التمكن حقيقة.

[والتمكن الحقيقي كاف لتسليم العدة] وعدم التمكن شرعا، فدارت بين الوجوب وعدمه، فيجب احتياطا. (ع)

قال: وتُستحب المتعة لكلِّ مطلقة(٧) إلا لمطلقةٍ واحدة، وهي التي طلقها الزوج قبل الدخول بها وقد سمّى لها مهرًا. وقال الشافعي رحمه الله:

أي القدوري [غير التي مر ذكرها؛ فإن متعتها واجبة. (ف)] [فلا تستحب لها المتعة ولا تجب، وهذا على اختيار القدوري] [فتأخذ نصف المهر فقط وليس لها المتعة اتفاقا]

تجب لكل مطلقة إلا لهذه؛(٨)(٩) لأنها وجبت صلةً من الزوج؛ لأنه أَوْحَشَها بالفراق إلا أن في هذه الصورة نصف المهر طريقة

عطاء [المقدمة الأولى] [المراد المدخولة، سمي لها المهر أو لا] فالوحشة رفع للوحشة. (ب) [إثبات المستثنى] أي نصف المفروض دون المتعة

المتعة؛ لأن الطلاق فسخ(١٠) في هذه الحالة، والمتعة لا تتكرر.(١١)

[لا تخير لعدم استيفاء منافع بضعها. (ف)] [وذلك يقتضي سقوط المهر كله. (ع)] [المقدمة الثانية]

---

**لا كفارة فيه:** الحاصل: أنه لا كفارة لكن فيه إثم، فمن نظر إلى الإثم لم يجعله في حكم صوم التطوع، ومن أغمض عنه ونظر إلى أنه لا كفارة فيه جعل في حكم صوم التطوع. (عبد الغفور) **والصلاة بمنزلة الصوم:** التشبيه في الحكم لا في وجه الحكم، فإن الدليل مختلف، وذلك لعدم الكفارة ههنا، والمراد من الفرض أعم من الفرض الاعتقادي والعملي، فيشمل الوتر. (عبد الغفور) **كنفله:** وقد يقال: كيف يكون نفلها كنفله وقد جاز نقض نفله دون نفلها فلا يتقاسان. (إله داد) **وإذا خلا:** فإن التخلية فيه تسليم حتى يجب على المشتري الثمن، فكذا ههنا. (البناية) **العنين:** العنين من لا يقدر على الجماع مطلقا مع وجود الآلة، أو يقدر على الثيب دون البكر. (مجمع الأنهر) **به:** [أي بالتسليم المستحق عليها.]

**جميع هذه المسائل:** أي سواء كانت الخلوة صحيحة أو فاسدة كخلوة المجبوب أو غيره. **حق الشرع:** أما أنها حق الشرع فيدل عليه أن الزوجين لا يملكان إسقاطها. وأما أنها حق الولد فلقوله ﷺ: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقين ماءه زرع غيره»، والمقصود منه رعاية نسب الولد وهو حقه، فلا تصدق المرأة في إبطال حق الغير بقولها: لم يطأني. وقيل: معناه: فلا يصدق الزوج في إبطال حقها بقوله: لم أطأها، بخلاف المهر؛ فإنه لا يجب بالخلوة الفاسدة؛ لأنه مال لا يحتاط في إيجابه. (العناية)

**سمى لها مهرا:** ليس المراد به التسمية في صلب العقد، حتى يشكل بما ذكر في «المبسوط» وغيره: أن المتعة تستحب في التي طلقها قبل الدخول وقد سمى لها مهرًا، فلا يصح الاستثناء، بل المراد: التسمية بعد العقد بأن تزوجها ولم يسم لها مهرًا، ثم تراضيا على تسميته، والمتعة لهذه ليست بمستحبة، بل واجبة. ثم لما استثنى هذه، صارت التي تزوجها ولم يسم لها مهرًا، لا في صلب العقد ولا بعده مستثناة بطريق الدلالة، فلا يشك الصدر ولا الاستثناء. (إله داد) **لكل مطلقة:** لقوله تعالى: ﴿وَلِلْمُطَلَّقَٰتِ مَتَٰعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ (البقرة: ٢٤١)، فقد أوجب المتعة لكل مطلقة. (إله داد) **إلا لهذه:** أي التي طلقها زوجها قبل الدخول وقد سمي لها بعد النكاح، أما التي سمي لها في صلب العقد وقد طلقها قبل الدخول فمستثناة دلالة. **طريقة المتعة:** يعني أن نصف المهر يجب بطريق المتعة؛ لأن الطلاق فسخ معنى، وفي هذه الحالة يعود مالها إليها سالمًا، وذلك يقتضي سقوط المهر كله، كما في فسخ البيع، لكن الشرع أوجب نصف المهر بطريق المتعة، والمتعة لا تتكرر فلا تجب المتعة لهذه المطلقة، وتجب لغيرها. (العناية)

---

(١) **قوله:** في رواية: وفي رواية أنه مانع لأنه يحرم إفساده وإن كان لا كفارة فيه، وكلام الشافعية يشير إلى اختيار هذه الرواية. (٢) **قوله:** على سلامة الآلة: أي دليل العنة؛ لأن الوقوف على حقيقة العنة متعذر. (العناية) (٣) **قوله:** المستحق عليها التسليم: فقد أتت بالمستحق عليها، وإذا أتت بالمستحق عليها يتأكد حقها في البدل.

(٤) **قوله:** وعليها العدة إلخ: قال في «الفتح»: قال العتابي: تكلم مشايخنا في العدة الواجبة بالخلوة الصحيحة أنها واجبة ظاهرًا أو حقيقة؟ فقيل: لو تزوجت وهي متيقنة بعدم الدخول حل لها ديانة لا قضاء. واعتمد عليه سعدي چلپي في حواشي البيضاوي، والعلامة الآلوسي في «روح المعاني». (التحرير المختار للرافعي)

(٥) **قوله:** لتوهم الشغل: بالوطء والسحق، والتوهم فيها كالحقيقة. (٦) **قوله:** فلا يصدق: وفي «الفتح»: فلا يصدقان في إبطالها باتفاقهما على عدم الوطء.

(٧) **قوله:** مطلقة: المراد المدخولة سمي لها مهر أو لا، فالمستثنى منه اثنتان. (٨) **قوله:** إلا لهذه: فلا متعة للمستثناة اتفاقا، إنما الاختلاف في المستثنى منه، فعنده متعتهما واجبة وعندنا مستحبة. (٩) **قوله:** إلا لهذه: أما التي سمي لها في صلب العقد وقد طلقها قبل الدخول فمتعتها واجبة، كما مر في قوله: «وهذه المتعة واجبة وجوبا في الأمر خلافا لمالك رحمه الله»، وعلى هذا فالمتعة عندنا على ثلاثة أقسام: ١- واجبة. ٢- مستحبة. ٣- وغير واجبة ولا مستحبة، والمطلقات أربع: لأنها مدخولة أو غير مدخولة وعلى كل سمي لها أو لا، فالمطلقة قبل الدخول إن لم يسم لها -وهي المفوضة- فمتعتها واجبة، وإن سمي فغير واجبة ولا مستحبة -وهي المستثناة ههنا- والمطلقة بعد الدخول متعتها مستحبة، سمي لها أو لا -وهما المستثنى منه-. وعند الشافعي رحمه الله ينقسم إلى واجبة وغير واجبة فقط. (العناية والشامية) (١٠) **قوله:** الطلاق فسخ: أي مجازا؛ لأنه وقع طلاقا حتى انتقص به عدد الطلاق، لكنه كالفسخ من جهة أنه كالحالة السابقة على النكاح بسبب عود المعقود عليه إليها سالمًا. (فتح القدير)

(١١) **قوله:** والمتعة لا تتكرر: كما في فسخ البيع، لكن الشرع أوجب نصف المهر بطريق المتعة. (العناية)

[الصغرى]
ولنا: أن **المتعة** خَلَفٌ عن مهر المثل في **المفوَّضة**؛ لأنه سقط[١] مهر المثل ووجبت المتعة، والعقد يوجب العوضَ فكان خلفًا،
بكسر الواو [إثبات الخلفية]
[الكبرى]
والخلف **لا يجامع الأصلَ** ولا شيئًا منه،[٢] فلا تجب مع وجوب شيء من المهر. **وهو غيرُ جانٍ**[٣] في الإيحاش، فلا تلحقه الغرامةُ
أي نصف المفروض [النتيجة: فالمتعة لا تجامع المهر ولا شيئا منه]
به، فكان من باب الفضل.
[أي المتعة بتأويل المتاع. (ع)] [الاستحباب. (ع)]

وإذا **زوَّج الرجل** بنته على أن يُزَوِّجَه المتزوج بنته أو أخته؛ ليكون **أحد العقدين** عوضًا عن الآخر: فالعقدان جائزان، ولكل واحدة
[شروع في بيان المسائل التي يكون المهر فيه منافع] [أراد به المعقود عليه وهو البضع. (س)] [والشرطان فاسدان]
منهما مهر مثلها. وقال الشافعي رحمه الله: بطل العقدان؛ **لأنه جَعَلَ**[٤] نصف البُضْع صداقًا والنصفَ منكوحةً، ولا اشتراك في هذا الباب،
[لأنه أتى بالاشتراك] [لزوجته] [لصهره] [والاشتراك في هذا الباب مبطل للإيجاب. (ع)]
فبطل الإيجاب. ولنا: أنه سمَّى ما لا يصلح[٥] صداقًا، فيصح العقد ويجب مهر المثل، كما إذا سمى الخمرَ والخنزيرَ، **ولا شركة**
[موصونة] فإنه حينئذ يجب مهر المثل
بدون الاستحقاق.[٦]

وإن تزوَّج حرٌّ امرأةً على خدمته إياها سنة، أو على تعليم القرآن:[٧] فلها مهر مثلها. **وقال محمد** رحمه الله: لها قيمة خدمته سنة.
هذه من مسائل القدوري. (ب) الحر الحر
وإن تزوَّج عبد امرأةً بإذن مولاه على خدمته سنةً جاز، ولها خدمتُه. وقال الشافعي رحمه الله: لها تعليم القرآن والخدمة **في**
العبد العبد
**الوجهين**؛ لأن ما يصلح أخذُ العوض عنه بالشرط، يصلح مهرًا عنده؛ لأنه بذلك تتحقق المعاوضة، وصار كما إذا تزوجها على خدمة
[أي وجهي حرية الزوج وعبديته. (ف)] الشافعي أي بأخذ العوض عنه فإنه يلزم حينئذ ما قال
حرٍّ آخر برضاه، وعلى رَعْي الزوج غنمها. **ولنا**: أن المشروع إنما هو الابتغاءُ بالمال، والتعليم ليس بمال، وكذلك المنافع[٨] **على أصلنا**.[٩]
[الدليل الأول يعم مسألة الخدمة والتعليم] [فالابتغاء بالتعليم ليس بمشروع] أي تعليم القرآن فكيف يكون مهرا كخدمة الحر

---

**أن المتعة إلخ**: يعني أن المتعة خلف عن مهر المثل في المفوضة؛ لوجود حد الخلف؛ لأن مهر المثل سقط بالطلاق قبل الدخول، ووجبت المتعة، والحال أن العقد يوجب العوض لا ينفك عنه؛ لقوله تعالى: ﴿أَن تَبْتَغُواْ بِأَمْوَٰلِكُم﴾ (النساء:٢٤) على ما عرف في الأصول، فكان وجوب المتعة مضافا إلى العقد بعد مهر المثل، ولا نعني بالخلف إلا ما يجب بعد سقوط شيء مضافا إلى سبب ذلك الشيء، كالتيمم مع الوضوء، فثبت أنها خلف، والخلف لا يجامع الأصل، فالمتعة لا تجامع مهر المثل، ولا شيئا منها. (العناية)
**المفوضة**: [التي زوجت نفسها بلا مهر.] **لا يجامع الأصل**: [أي مهر المثل فيما إذا طلقها بعد الدخول ولم يسم لها مهرًا. (إله داد)] **وهو غير جان**: جواب عن قوله: أوحشها بالفراق، وتقريره: سلمنا أنه أوحشها بالفراق، لكنه لم يكن في الإيحاش جانيًا؛ لأنه فعل ما فعله بإذن الشارع، فلا يلحقه الغرامة بوجوب المتعة، فكان المتعة بتأويل المتاع من سبب الفضل أي الاستحباب. (العناية) **زوج الرجل إلخ**: هذا النكاح يسمى نكاح الشغار، من الشغور وهو الرفع والإخلاء، وهو من أنكحة الجاهلية. (البناية) **أحد العقدين**: لو قال: أحد البضعين عوضًا عن الآخر لكان أولى، وذلك بأن يزوج الرجل بنته أو أخته على أن يزوج الآخر بنته أو أخته على أن يكون بضع كل صداقا للأخرى. (إله داد)
**لأنه جعل إلخ**: لأنه لما جعل ابنته منكوحة الآخر وصداقا لابنته اقتضى ذلك انقسام منافع بضعها عليهما نصفين، فيصير النصف للزوج بحكم النكاح، والنصف لبنته بحكم المهر، فيلزم الاشتراك. (العناية) **ولا شركة إلخ**: جواب الخصم، وبيانه: أن البضع لما لم يصلح صداقا لم يتحقق الاشتراك؛ لأن منافع بضع المرأة لا تصلح أن تكون مملوكة لامرأة أخرى، فبقي هذا شرطا فاسدا، والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة. (العناية) **وقال محمد** رحمه الله: قال فخر الإسلام في «شرح الجامع الصغير»: قال الفقيه أبوجعفر: ينبغي أن يكون قول أبي يوسف مثل قول محمد. وقال بعض مشايخنا: إنه كقول أبي حنيفة رحمه الله. (البناية) **في الوجهين**: أي فيما إذا كان الزوج حرًّا أو عبدًا؛ لأن كل ما جاز أخذ العوض عنه، فإنه يكون مهرًا، ويجوز أخذ العوض عن تعليم القرآن والإمامة والأذان عنده، فيجوز أن يكون مهرًا، وكذا خدمة الحر، فإنه يجوز أخذ العوض عنه عنده عند العقد بالإجماع، فيصلح مهرًا. (غاية البيان)
**ولنا**: [الإمام محمد داخل في قوله: «لنا» بالنسبة إلى تعليم القرآن، ولذا قال: «ولنا»، وليس بداخل بالنسبة إلى الخدمة، فقال في الأخير: ثم على قول محمد.] **على أصلنا**: لأنها لا تبقى زمانين، والتمول يعتمد البقاء زمانين، فلا يكون الخدمة مالًا فلا يكون الابتغاء به شرعًا، وعلى هذه النكتة يمنع جواز النكاح على خدمة حر آخر ورعي الغنم. (العناية)

---

(١) قوله: سقط إلخ: وسقوط شيء ووجوب شيء آخر مكانه بسبب ذلك الشيء آية الخلفية. (٢) قوله: منه: لفظة «من» في قوله: «منه» هي اتصالية أي ولا شيء متصلا به ككل المفروض عند الطلاق بعد الدخول أو بعض المفروض عنده قبله. (سعدي آفندي) (٣) قوله: وهو غير جان إلخ: لمشروعية الطلاق، وعلم أن لا جناية في الطلاق، بل قد يكون مستحبا في التي لا تصلي والفاجرة. (فتح القدير) (٤) قوله: جعل إلخ: الشيء الواحد إذا دفع لشخصين يكون لكل واحد نصفه. (الشامية)
(٥) قوله: سمى ما لا يصلح إلخ: وكل من سمى ما لا يصلح صداقا يصح العقد ويجب مهر المثل. (العناية) (٦) قوله: بدون الاستحقاق: أي استحقاق كل من المرأتين نصف بضع الأخرى؛ فإن منافع بضع المرأة لا تصلح أن تكون مملوكة لامرأة أخرى. (الكفاية بزيادة) (٧) قوله: تعليم القرآن: هذا على قول المتقدمين، وينبغي أن يصح على قول المتأخرين الذين أفتوا بجواز الاستئجار على التعليم للضرورة. ثم وإن لم توجد الضرورة على جعل التعليم مهرًا، لكن الضرورة لما صارت علة لأصل جواز الاستئجار لم يلزم وجودها في كل فرد من أفراده. ثم الظاهر: أنه يلزم تعليم كل القرآن إلا إذا قامت القرينة على إرادة البعض، لكن لا يلزم تعليمه على وجه الحفظ عن ظهر قلبها. (الشامية)
(٨) قوله: وكذلك المنافع: لأنها لا تبقى زمانين، والتمول يعتمد البقاء زمانين. وقال العلامة شلبي: فإنها ليست بمتقومة حقيقة؛ لعدم الإحراز، أي لأن المنافع أعراض لا تبقى، فلا يتصور إحرازها. (٩) قوله: على أصلنا: حتى لا تضمن بالغصب، وعنده مال متقوم حتى تضمن بالغصب. (تبيين الحقائق)

وخدمة العبد ابتغاء بالمال؛ لتضمُّنه تسليمَ رقبته، ولا كذلك الحرُّ.(١) ولأن خدمة الزوج الحرِّ لا يجوز استحقاقها بعقد

[الفرق الأول بين خدمة الحر والعبد] أي العبد، والعبد مال فإنه ليس بمال دليل ثان [الدليل الثاني خاص بمسألة الخدمة.] للمرأة على الزوج

النكاح؛ لما فيه من قلب الموضوع، بخلاف خدمة حرٍّ آخر(٢) برضاه؛ لأنه لا مناقضة، وبخلاف(٣) خدمة العبد؛ لأنه يخدم مولاه

فإن الزوجة حينئذ تكون مخدومة [جواب عن قياسه الأول] [الفرق الثاني بين خدمة الحر والعبد] أي إذا خدم زوجته

معنىً حيث يخدمها بإذنه وأمره، وبخلاف رعي الأغنام؛ لأنه من باب القيام بأمور الزوجية،(٤) فلا مناقضة، على أنه ممنوع في رواية.

[فلا تناقض] [جواب عن قياسه الثاني] [لقصة موسى وشعيب عليهما السلام. (ت)] [الجواب الثاني الإنكاري]

ثم على قول محمد رحمه الله: تجب قيمة الخدمة؛ لأن المسمى مال، إلا أنه عَجَزَ عن التسليم؛ لمكان المناقضة، فصار كالتزوج على

وهو الخدمة. (غ) الزوج [ابرائيكي] فإنه يصير الزوج حينئذ خادما فتجب قيمة عبد الغير

عبد الغير. وعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله: يجب مهر المثل؛ لأن الخدمة ليست بمال؛ إذ لا يستحق فيه بحال، فصار

[أي عده مالية خدمة. (س)] [أي خدمة الحر زوجته] [ولو كانت مالا لاستحقت. (غ)] [النكاح]

كتسمية الخمر والخنزير، وهذا لأن تقوُّمها(٥) بالعقد للضرورة،(٦) فإذا لم يجب تسليمه في العقد لا يظهر تقوُّمه، فيبقى الحكم

وفيها مهر المثل أي وجوب مهر المثل أي بعقد الإجارة أي لضرورة الناس وحاجتهم. (ب) لمكان التناقض

على الأصل، وهو مهر المثل.

[١- ما لا يحتمل التعيين]

فإن تزوجها(٧) على ألف، فقَبضَتْها ووهبتها له، ثم طلقها قبل الدخول بها: رجع عليها بخمس مائة؛(٨) لأنه لم يَصِلْ إليه

العبد عينا أو في الذمة الزوج

الزوج

بالهبة عين ما يستوجبه؛(٩) لأن الدراهم والدنانير ..........................................

[وإذا لم يصل إليه عين ما استوجبه كان له الرجوع. (غ)]

---

ابتغاء بالمال: لقوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُواْ بِأَمْوَٰلِكُم﴾ (النساء: ٢٤). بعقد النكاح: قيد به؛ لأنه يجوز استحقاقها بعقد الإجارة، فإن المرأة لو استأجرت زوجها ليخدمها: جاز في ظاهر الرواية، ولكن له أن يرافع الأمر إلى القاضي، فيفسخه. (إله داد) ممنوع في رواية: أي رواية الأصل، والصواب: أن يسلم لها إجماعًا استدلالًا بقصة موسى وشعيب عليهما السلام، وشريعة من قبلنا تلزمنا إذا قص الله ورسوله بلا إنكار، كذا قيل. وجوابه: أن الله تعالى لما لم يشرع النكاح بدون المال صار ذلك إنكارًا للنكاح بما ليس بمال، ورعي الأغنام ليس بمال، فكان النكاح به منسوخًا. (إله داد) إذ لا يستحق إلخ: أي لا يستحق الخدمة في النكاح بحال، ولو كانت مالًا لاستحقت؛ لأنه وجد المقتضي، وهو العقد الصادر من الأهل المضاف إلى المحل، وانتفى المانع، وهو كون المهر غير مال. وذكر بعض الشارحين أن سماعه في هذا المكان كلمة أو «هكذا»: «أو لا يستحق فيه بحال»، وهو حسن لمعنيين، أحدهما: أن يكون كل واحد من قوله: «لأن الخدمة ليست بمال»، وقوله: «أو لا يستحق فيه بحال» دليلًا على وجوب مهر المثل، ويكون الأول إشارة إلى قوله: «ولنا أن المشروع هو الابتغاء بالمال»، والثاني: إشارة إلى قوله: ولأن خدمة الزوج الحر لا يجوز استحقاقها بعد النكاح. والمعنى الثاني: أن قوله: «إذ لا يستحق فيه بحال» لا دلالة له على أن الخدمة ليست بمال إلا بما ينفيه من وجود المقتضي وانتفاء المانع، وهو كون المهر غير مال، وهو لا يتم؛ لأن للخصم أن يقول: لا نسلم أنها لوكانت مالًا لاستحقت فيه، قوله: لأنه وجد المقتضي وانتفى المانع، وهو كون المهر غير مال يقول: المانع غير منحصر في ذلك، بل كونه مفضيًا إلى المناقضة مانع آخر عن الاستحقاق، لكن سماعي بكلمة «إذ». (العناية)

لأنه لم يصل إلخ: أي لأن الزوج يستوجب عليها الرجوع بنصف ما قبضت مهرًا بالطلاق قبل الدخول، فإنه يتنصف الصداق بالنص، ولم يصل إليه عين ما يستوجبه بالهبة؛ لأن الدراهم والدنانير لا تتعينان بالتعيين في العقود والفسوخ، فكانت هبة هذه الألف كهبة ألف أخرى، وإذا لم يصل إليه عين ما استوجبه كان له الرجوع، وكذا إذا كان المهر مكيلًا أو موزونًا آخر في الذمة غير الدراهم فقبضته ثم وهبته، ثم طلقها قبل الدخول بها، يرجع عليها بنصف ذلك؛ لعدم التعيين، ولهذا لم يجب عليها رد عين ما قبضت. (العناية) عين ما يستوجبه: أي بالطلاق قبل الدخول؛ لأنه يستحق نصف المهر، والمقبوض ليس بمهر، بل هو عوض عنه؛ لأن المهر دين في الذمة، والمقبوض عين فكان مثله لا عينه، ولهذا لا يلزمها رد عين ما قبضته بالطلاق قبل الدخول، فصارت هبة المقبوض كهبة مال آخر، وحق الزوج في سلامة نصف الصداق ولم يسلم فله الرجوع، كذا في «الكافي». (إله داد)

---

(١) قوله: ولا كذلك الحر: فإن رقبته ليست بمال. (سعدي آفندي) (٢) قوله: خدمة حر آخر: فإنه وإن لم يكن مالا، لكنه متقوم بعقد الإجارة للضرورة، كما يأتي.

(٣) قوله: وبخلاف إلخ: اعلم أن المصنف ذكر على المدعى دليلين، وذكر الفرق بين خدمة الحر والعبد مرتين، مرة باعتبار الدليل الأول وأخرى باعتبار الدليل الثاني. (العناية بتغير)

(٤) قوله: القيام بأمور الزوجية: فلم تتمحض خدمة لها؛ إذ العادة اشتراك الزوجين في قيام كل منهما بمصالح الآخر. (فتح القدير) (٥) قوله: تقومها إلخ: أي تقوم الخدمة، لاحتياج الناس إليه في موضع وهو عقد الإجارة، فلا يكون له قيمة فيما وراءه. (الكفاية) (٦) قوله: للضرورة: والضرورة تندفع بالتسليم إلى المحتاج. (العناية)

(٧) قوله: فإن تزوجها: هذه المسألة على ثمانية أوجه: لأن المهر إما أن يكون ما يتعين بالتعيين، أو ما لا يتعين به، وعلى كل فالمهر مقبوض أو لا، وعلى كل فالموهوب كله أو بعضه. ثم اعلم أن المسمى في النكاح إما ما لا يتعين بالتعيين ويجب في الذمة كالدراهم والدنانير، وإما ما يتعين بالتعيين ويجب بعينه كالعروض والعقار، وإما ما يتعين بالتعيين لو عين، ولو لم يعين لا يتعين ويجب في الذمة كالمكيل والموزون، فهذه ثلاثة أنواع كلها مذكورة في الكتاب. والتعيين تارة تكون بالتشبيه أو الإشارة وتارة بالقبض.

(٨) قوله: خمس مائة: الأصل عندنا: أنه يشترط وصول الحق إلى مستحقه بأي سبب كان. وعند زفر يشترط وصول الحق من جهته المستحقة. (فتح القدير بتغيير)

(٩) قوله: عين ما يستوجبه: لأن ما وصل إليه ليس بمتعين للمهرية؛ لعدم قبوله التعيين، بل هبة مستقلة. وقال العلامة سعدي آفندي: لأن ما قبضته ليس عين ما جعل مهرًا؛ فإنه وصف في الذمة، ومقبوضها عين. وقال في «الكفاية»: وهذا لأن المهر دين في الذمة والمقبوض عين. فكان مثله لا عينه.

[كالنكاح والبيع] [الطلاق والإقالة] [٢- ما يتعين ويجب بعينه لو عين، ولو لم يعين لا يتعين ويجب في الذمة]

**لا تتعينان في العقود والفسوخ، وكذا إذا كان المهر مكيلا، أو موزونا آخر في الذمة؛ لعدم تعيُّنِها.**

[فكانت هبة هذه الألف كهبة ألف أخرى. (ع)] أي يرجع عليها بالنصف. (ب)

فإن لم تَقبِض الألفَ حتى وهبتها له، ثم طلقها قبل الدخول بها: لم يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء. **وفي القياس:**

اتفاقا بين أبي حنيفة وصاحبيه. (عبد)

**يرجع عليها بنصف الصداق، وهو قول زفر رحمه الله؛ لأنه سلم المهرُ له بالإبراء،**[1] **فلا تبرأ عما يستحقه بالطلاق قبل الدخول.** وجه

[سببية] أي نصف المهر　الزوج على الزوجة

الاستحسان: **أنه وصل إليه** عينُ ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول، وهو براءة ذمته عن نصف المهر، **ولا يُبَالي باختلاف**

الزوج　[ومن وصل إليه ... لا يستحق الرجوع] [وإن تبدل سببه] [ولا ينظر إلى أنه هل وصل إليه بالطلاق قبل الدخول أو بالإبراء]

السبب[2] عند حصول المقصود.

[لأن السبب غير مقصود بنفسه. (ع)] وهو براءة الذمة عن نصف المهر. (ب)

ولو قبضت خمس مائة، ثم وهبت الألفَ كلَّها المقبوضَ وغيرَه، أو وهبت الباقيَ، ثم طلقها قبل الدخول بها: لم يرجع واحد

منهما على صاحبه بشيء عند أبي حنيفة رحمه الله. وقالا: يرجع عليها بنصف ما قبضت؛ **اعتبارًا للبعض بالكل، ولأن هبة البعض**

[وهو مائتان وخمسون] [خمس مائة] [ألف]

**حطٌّ فيلحق بأصل العقد.** ولأبي حنيفة رحمه الله: أن مقصود الزوج[3] حصل، وهو سلامة نصف الصداق بلا عوض، **فلا يستوجب**

[قبل الطلاق] [ومن حصل مقصوده لا يستوجب الرجوع على مديونه] على الزوجة

الرجوعَ عند الطلاق، **والحطُّ لا يلتحق**[4] **بأصل العقد في النكاح، ألا ترى أن الزيادة فيه لا تلتحق حتى لا تنصف.**

جواب عن قولهما　حتى لا تنصف الزيادة مع الأصل بالاتفاق، كذلك الحط. (ع)

ولو كانت وهبت[5] أقلَّ من النصف، وقبضت الباقي، فعنده: يرجع عليها إلى تمام النصف، وعندهما: **بنصف المقبوض.**[6]

[-/٣٠٠] كالربع [-/٢٠٠] [ثمان مائة] إذ بهذا الرجوع يسلم له نصف الصداق ولو بأي سبب كان [-/٤٠٠]

[٣- ما يتعين ولا يجوز تبديله] [معين. (ب)]

ولو كان تزوجها على عَرَضٍ، فقبضت أو لم تقبض فوهبت له، ثم طلقها قبل الدخول بها: لم يرجع عليها بشيء. **وفي القياس -وهو**

[القيد الأول احتراز من النقود]

**قول زفر** رحمه الله-: رجع عليها بنصف قيمته؛ **لأن الواجب**[7] **فيه رَدُّ نصف عين المهر على ما مر تقريره.**

العرض

---

لا تتعينان إلخ: أما في العقود: كما إذا اشترى شيئا بدرهم حاضر: جاز للمشتري أن يعطي من غير المشار إليه. وأما في الفسوخ: فكما إذا قال: البيع بدرهم حاضر: جاز أن يعطي من غير المشار إليه. وإذا عرفت ذلك، فإذا وهبت الألف لم تعطه ما يستوجبه؛ لأن مستوجبه هو النصف المطلق أعم من أن يكون في ضمن هذه الدراهم أو غيرها، فذلك المتعين غير متعين لأداء ما استوجبه. (عبد الغفور) موزونا آخر: أي غير الدراهم والدنانير، والمراد به: الحديد والرصاص وأمثالهما. (عبد الغفور) في الذمة: و إنما قيد به؛ إذ لو كان المكيل أو الموزون من المشار إليه يتعين. (عبد الغفور) أنه وصل إلخ: حاصله: أن المقصود وصول حقه إليه، وقد حصل، والأسباب ليست مقصودة بذاتها حتى يراعى حالها. (عبد الغفور)

ولا يبالي إلخ: أي أنه وصل إلى حقه ولو بالإبراء، والمقصود الوصول إلى حقه بأي سبب كان. (عبد الغفور) اعتبارا للبعض: فلو قبضت الكل ثم وهبت للزوج، ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصف ما قبضت، فكذا إذا قبضت البعض. (العناية) بالكل: فكما أن في صورة الكل يرجع بالنصف كذا في حق نصف الكل فيرجع بنصف النصف. (عبد الغفور) هبة البعض: أي البعض الذي لم يقبضه حط، والحط يلتحق بأصل العقد، فكأنه تزوجها ابتداء على خمس مائة المقبوضة. (العناية) فيلحق بأصل العقد: وإذا التحق بأصله صار كل المهر هو المقبوض فينصف. (عبد الغفور) والحط لا يلتحق إلخ: ألا ترى أن من تزوج على عشرين درهما، فوهبت له خمسة عشر منه لا يجب عشرة، ولو التحق الحط بأصل العقد لصار كأنه تزوجها على خمسة، ولو تزوجها على خمسة يجب العشرة، وهذا لأن النكاح ليس بعقد مغابنة ومبادلة مال بمال، فلم يجب فيه إسناد الإبراء والحط إلى أصل العقد مع إمكان التحقيق في الحال. (إله داد) في النكاح: إنما قيد به إذ في البيع يلتحق بأصل البيع فيصير بيعًا آخر، بخلاف النكاح. (عبد الغفور)

لا تنصف: فإذا زاد على المهر خمسين، ثم طلق قبل الدخول لا يتنصف خمسون. (عبد الغفور) بنصف المقبوض: فإنه لما وهبت أقل من النصف، والهبة حط فالتحق بأصل العقد فبقي المهر كأنه هو القدر المقبوض، فلما طلق قبل الدخول رجع عليها بنصف القدر المقبوض. (عبد الغفور) الواجب فيه: أي في الطلاق قبل الدخول رد نصف عين المهر. وفيه أن الرد إنما يظهر فيما إذا قبضت، أما إذا لم تقبض فلا. ويمكن أن يقال: إن خلاف زفر ليس إلا في هذا الشق، أما في غير المقبوض فلا. أو يقال: الرد فرع القبض سواء كان حقيقة أو حكما، فإنها إذا وهبت كأنها أخذت ووهبت. (عبد الغفور) مر تقريره: يعني في قوله: لأنه سلم المهر له بالإبراء، فلا تبرأ عما يستحقه. (العناية)

---

(١) قوله: بالإبراء: وما سلم له غير ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول، فالزوج سلم له غير ما يستحقه. (العناية) (٢) قوله: باختلاف السبب: وهو إبراء المرأة أو الطلاق قبل الدخول؛ لأن الأسباب غير مطلوبة لذواتها، بل لأحكامها. (الكفاية) (٣) قوله: مقصود الزوج: المقصود وصول عين حقه، أي براءة ذمته عن نصف المهر إليه، سواء وجب معه الباقي أو لا. (٤) قوله: والحط لا يلتحق إلخ: ألا ترى أنه يجوز وإن بقي أقل من عشرة دراهم، ولو كان يلتحق بأصل العقد لما جاز، كما لا يجوز إنشاء النكاح على أقل من عشرة بخلاف البيع، ووجه الفرق: أن البيع عقد مغابنة ومرابحة فتقع الحاجة فيه إلى دفع الغبن، ولا يمكن ذلك إلا بإلحاق الحط إلى أصل العقد، بخلاف النكاح.

(٥) قوله: ولو كانت وهبت إلخ: هذا مبني على أنه ينصف جميع المهر عنده، وعندهما ينصف المقبوض فقط، كما في المسألة السابقة. (٦) قوله: المقبوض: لأن عنده ما سلم للزوج معتبر، وعندهما المقبوض معتبر. (العناية) (٧) قوله: لأن الواجب: لأن استحقاقه بجهة الطلاق و لم يحصل له من تلك الجهة، بل بالهبة. (تبيين الحقائق)

اتفاقا
وجه الاستحسان: أن حقَّه عند الطلاق سلامةُ نصِف المقبوض **من جهتها** وقد وصِل إليه، **ولهذا** لم يكن لها دفع شيء
[لأجل تعيين العرض في العقود والفسوخ. (س بتصرف)]
آخر مكانه، بخلاف ما إذا **كان المهرُ دينًا**،(١) وبخلاف ما إذا **باعت** من زوجها؛ لأنه وصل إليه ببدل. ولو تزوجها على **حيوان** أو
العرض [حيث يرجع عليه بالنصف] أي الدراهم والدنانير في الذمة. (عبد) [والسالم إليه ببدل كلا سالم. (ف ملخصا)]
عروض في الذمة:(٢) فكذلك الجواب؛(٣) لأن المقبوض متعين في الرد. **وهـذا** لأن الجهالة **تُحُمِّلتْ**(٤) في النكاح، فإذا **عُيِّنَ** يصير
[أي غير معين] أي لا يرجع عليها بشيء. (ب) أي تعينه في الرد [إثبات صحة التسمية مع الجهالة اليسيرة] [بالقبض]
كأن التسمية وقعت عليه.
[إثبات تعيين المقبوض في الفرد] [ولو كان كذلك كان متعينا، فكذلك إذا عين بالقبض. (غ)]

وإذا تـزوجها(٥) على ألف(٦) **على أن**(٧) لا يُخرِجَها مـن البلدة، أو على أن لا يتزوج عليها أخـرى، فإن وَفى بالشرط فلها الـمسمى؛
[تسمية مهر على تقدير دون تقدير. (غ)]
[انتفاء مانع]
**لأنه صلح مهرًا وقد تَمَّ رضاها به.** وإن تزوج عليها أخرى أو أخرجها فلها مهر مثلها؛ **لأنه سمى ما لها فيهِ نفع، فعند فواته ينعدم**
[وجود المقتضي] لأنه سمى ما لها فيه نفع، وهو عدم إخراجها من البلدة وعدم التزوج عليها. (ب) [إن كان المسمى أقل منه، ولو مساويا أو أكثر فلا شيء لها غيره. (غ)] النفع
**رضاها بالألف، فيكمل مهر مثلها، كما في تسمية الكرامة والهدية مع الألف.**

ولو تزوجها(٨) على ألف إن أقام بها، وعلى ألفين إن أخرجها، فإن أقام بها: فلها الألف، وإن أخرجها: فلها مهر المثل، لا يزاد
[تسمية مهر على تقدير، ومهر آخر على تقدير آخر]
على ألفين ولا يُنْقَصُ عن الألف، **وهذا عند أبي حنيفة** رحمه الله.(٩) **وقالا: الشرطان جميعًا جائزان، حتى كان لها الألف إن أقام بها،**
[لأنهما معلقان، فلا يوجد في كل تقدير سوى مسمى واحد. (ف)]
**والألفان إن أخرجها.**

---

من جهتها: إنما قيد بذلك؛ إذ لو وهبت لشخص آخر، ثم وهب هذا الشخص للزوج يرجع الزوج بها؛ لأنه لم يصل إليه من جهة الزوجة. (عبد الغفور) ولهذا: أي لأن حقه عند الطلاق سلامة نصف المقبوض لم يكن لها أي مع وجود العرض المقبوض لنفسه. (عبد الغفور) كان المهر دينا: وهي المسألة الأولى حيث يرجع عليها بالنصف؛ لأن حقه لم يكن في نصف المقبوض؛ لعدم التعيين، ولهذا لو دفعت مكانه شيئا آخر جاز. (العناية) باعت: يعني الصداق العرض من زوجها: لأنه وصل إليه ببدل، وهو يستحق عليها نصف المهر بلا بدل، فلا ينوب عما يستحقه بالطلاق قبل الدخول؛ فلذلك يرجع عليها بنصف المهر. (العناية) حيوان: يعني مثل الفرس والحمار ونحوهما لا مطلقة، أو عروض في الذمة، بأن قال: علي ثوب هروي، بيَّن جنسه ونوعه، فإنه حينئذ يجب الوسط مما سمى ويثبت دينًا في الذمة، فيشبه النقود، كذلك الجواب، يعني إذا وهبته له ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع عليها بشيء قبضت أو لم تقبض؛ لأن المقبوض متعين في الرد يعني أنها لو قبضته تعين عليها رده بعينه، وكلما كان المقبوض منه متعينًا في الرد كان من جنس ما يتعين بالتعيين، وإذا وهبت ما يتعين بالتعيين، فإن كانت الهبة بعد القبض فقد وصل إليه عين حقه؛ لأن اختلاف السبب غير معتبر، وإن كانت قبله فقد وصل إليه حقه، وهو براءة ذمته عن نصف المهر، ولا معتبر باختلاف السبب. (العناية) وهذا: أشار به إلى أمرين، أحدهما: جواز النكاح بالحيوان والعروض بلا تعيين، والآخر: أن المقبوض متعين في الرد. (البناية)
تحملت إلخ: الحاصل: أن البيع بفرس غير مشخص بيع فاسد، حتى إذا باع شيئا وأعطاه فرسا لم يصر الفرس ملكا له وكان له أن يأخذ قيمة ذلك. أما النكاح فيجوز فيه الجهالة؛ لأن في النكاح مساهلة ليس في غيره فيجوز النكاح بفرس غير معين، ولما لم يمكن تسليم المطلق إلا في خصوصية في ذلك المطلق فكأنه سلم المطلق، فإذا وهبت له سلم نصف المهر من جهتها فلا يرجع عليها. (عبد الغفور) على أن إلخ: أي شرط النكاح بالألف على ما لها فيه نفع، فالمتبادر منه: أن رضاها بالألف مبني على هذا النفع، فحينئذ ينظر: إن كان مهر المثل مساويًا للمسمى الذي هو الألف مثلًا، أو أقل كان لها المسمى، وذلك الشرط تبرع منه. وإن كان مهر المثل أزيد كان لها مهر المثل إذا لم يف به. (عبد الغفور) لأنه سمى: أي لأن الزوج ذكر ما لها فيه نفع، فالظاهر أن نقصان المهر في مقابلة ذلك النفع. (عبد الغفور) كما في تسمية إلخ: أي كما ذكر مع إلا وأني أكرمك وأعطيك هدية، فإنه إذا لم يف به كان لها مهر المثل. (عبد الغفور) عند أبي حنيفة: لأن الشرط الأول قد صح، وموجبه مهر المثل إذا لم يف به، فيصير هو بالشرط الثاني نافيًا موجب الشرط الأول ومغيرًا له، والعطف للتغير، فيعارض الشرط الثاني، فبطل، كذا في الحاشية. (إله داد) جائزان: لأن في من كل الشرطين غرضًا، وقد سمى بإزائه بدلًا، فيجب اعتبار كل منهما تحقيقًا لغرضه، قال عليه السلام: «المسلمون عند شروطهم». (إله داد)

---

(١) قوله: دينا: أي الدراهم وأخواتها؛ فإن الواصل إليه حينئذ ليس عين ما يستحقه لعدم تعيينها؛ فإنه وإن وصل إليه عين ما يستحقه، لكنه ببدل، والسالم ببدل بمنزلة ذلك البدل الذي كان في ملكه، فكأنه لم يصل إليه شيء. (فتح القدير) (٢) قوله: في الذمة: إشارة إلى أنه لا فرق بين العرض المعين -كما في المسألة السابقة- وغير المعين -كما في هذه المسألة- وهو من خصوص النكاح؛ فإن العرض فيه يثبت في الذمة؛ لأن المال فيه ليس بمقصود فيتسامح فيه بخلاف البيع. (الشامية عن البحر)
(٣) قوله: فكذلك الجواب: فصار من جنس ما يتعين بالتعيين. (العناية) (٤) قوله: الجهالة تحملت: لجري التساهل فيه؛ لأن المال غير مقصود فيه. (فتح القدير) وفي «العناية»: وكل ما تحمل في النكاح لا ينافي النكاح فالجهالة لا تنافيه. (٥) قوله: تزوجها: تسمية المهر على الوفاء بالشرط وعدم التسمية على عدم الوفاء به.
(٦) قوله: على ألف: صورة المسألة فيما إذا كان الألف أقل من مهر مثلها. (العناية) وقال في «الشامية»: ضابطها: أن يسمي لها قدرًا ومهر مثلها أكثر منه، ويشترط منفعة لها أو لأبيها. (٧) قوله: على أن إلخ: فالنكاح صحيح، وإن كان شرط عدم التزوج وعدم المسافرة وطلاق الضرة فاسدًا؛ لأن فيه المنع عن الأمر المشروع. (العناية)
(٨) قوله: ولو تزوجها: تسمية مهر أقل على الوفاء بالشرط، ومهر أكثر على عدم الوفاء به. (٩) قوله: عند أبي حنيفة رحمه الله: وجه قوله أنه لا خطر في التسمية الأولى، بل هي منجزة، بخلاف الثانية فهي معلقة، فإذا وجد شرطها بأن أخرجها مثلًا: ثبت لها ذلك المسمى، وقد كان ذلك المسمى الأول ثابتًا؛ لأن المنجز لا يعدم بوجود المعلق، فحين وجد المعلق بوجود شرطه اجتمع تسميتان، فيجب مهر المثل للجهالة. ووجه قولهما: أنهما معلقان، فلا يوجد في كل تقدير سوى مسمى واحد. (فتح القدير)

وقال زفر رحمه الله:[1] الشرطان جميعًا فاسدان، ويكون لها مهر مثلها لا يُنْقَصُ من ألف ولا يزاد على ألفين. وأصل المسألة في
وذكر مشايخ العراق قوله كقول أبي حنيفة. (ب) — أي دليل المسألة. (عبد)

الإجارات في قوله: إن خِطْتَه اليوم فلك درهم، وإن خطته غدًا فلك نصف درهم، وسنبينها فيه إن شاء الله.
كتاب الإجارات

ولو تزوجها على هذا العبد أو على هذا العبد، فإذا أحدهما أَوْكَسُ والآخر أرفع، فإن كان مهرُ مثلها أقَلَّ من أوكسهما: فلها
[ترديد المهر بين الشيئين المختلفين] — ناقص — [حاصله أنه يحكم مهر المثل ولو طلق قبل الدخول بحكم متعة المثل] — أو مساويا

الأوكس، وإن كان أكثر من أرفعهما: فلها الأرفع، وإن كان بينهما: فلها مهر مثلها، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله. وقالا: لها
أي بين الأوكس والأرفع. (ب)

الأوكس[2] في ذلك كله. فإن طلَّقها قبل الدخول بها: فلها نصف الأوكس في ذلك كله بالإجماع.
أي سواء كان المهر أقل من الأوكس أو أزيد من الأرفع أو بينهما — أي بإجماع أصحابنا. (ب)

لهما: أن المصير إلى مهر المثل لتعذُّر إيجاب المسمى، وقد أمكن إيجاب الأوكس؛ إذ الأقلُّ متيقن، وصار كالخلع والإعتاق
[البدل] — [الأصل] — [أي الأصل] — [والفضل مشكوك. (دراية)]

على مال. ولأبي حنيفة رحمه الله أن الموجَب الأصلي مهر المِثل؛ إذ هو الأعدل، والعدول عنه عند صحة التسمية، وقد فسدت لمكان
[بدليل أنه يجب بنفس العقد من غير تسمية] [إذ هو قيمة البضع. (ف)]

الجهالة، بخلاف الخلع والإعتاق؛ لأنه لا موجب له[3] في البدل، إلا أن مهر المثل إذا كان أكثر من الأرفع، فالمرأة رضيت بالحطّ، وإن
[لأنه أدخل فيه كلمة الشك. (غ)] — [لكل واحد منهما] — [دفع دخل يرد على المسألة الأولى] — فيحكم بالأرفع — عن مهر المثل

كان أنقص من الأوكس، فالزوج رضي بالزيادة. والواجب في الطلاق قبل الدخول في مثله المتعة،[4] ونصف الأوكس يزيد عليها
فيحكم بالأوكس — [دفع دخل يرد على المسألة الثانية] — على مهر المثل — أي في النكاح الفاسد. (عبد) — [فيما تكون التسمية فيه فاسدة] ٣

في العادة، فوجب لاعترافه بالزيادة.
[١- معدود] — بالجيادة والرداءة — [الحكم الأول] — [الحكم الثاني] — [الحكم الثالث]

وإذا تزوجها على حيوان[5] غير موصوف: صحت التسمية، ولها الوسط منه، والزوج مخير إن شاء أعطاها ذلك، وإن شاء أعطاها
هذه المسألة من مسائل القدوري ٤ — [معلوم الجنس والنوع مجهول الوصف] — الوسط

[الجهالة اليسيرة المتحملة]
قيمته. قال رضي الله عنه: معنى هذه المسألة: أن يُسَمَّى جنس الحيوان[6] دون الوصف، بأن يتزوجها على فَرَسٍ أو حمار.
الوسط — أي المصنف — [النوع المنطقي] — من الجيد والوسط والرديء

---

فسدان: فإن المسمى مجهول؛ إذ لا يدري أنه يقيم بها فيجب ألف، أو لا فيجب ألفان، وجهالته يوجب مهر المثل. **لهما إلخ:** الحاصل: أنهما يجعلان التسمية أصلًا، وأما الإمام فيجعل مهر المثل أصلًا. (عبد الغفور) **إذ الأقل متيقن:** فيه أن الأقل متيقن إذا كان من جنس غير الأقل، وليس كذلك؛ لأن صورة الأوكس مخالفة لصورة الأرفع، وإنما يصح ذلك في الدراهم والدنانير، فإن الأقل منهما مندرج في الأكثر منهما، نعم لو قيل: بقيمة الأوكس يصح ذلك لكنهما لا يقولان ذلك. (عبد الغفور) **وصار إلخ:** مثلًا إذا قال: خالعتك على هذا العبد أو على هذا العبد؛ فإنه يتعين الأوكس. وكذا إذا قال: أعتقت هذا على هذا العبد أو على هذا العبد يتعين الأوكس. (عبد الغفور) **إذ هو الأعدل:** لأنه لا يقبل الزيادة والنقصان؛ لأنه قيمة منافع البضع، وقيمة الشيء لا تقبل الزيادة والنقصان، بخلاف التسمية؛ لأنها تقبلها. (العناية) **والعدول عنه إلخ:** يعني أن الإمام يجعل مهر المثل أصلًا في النكاح، فلا يجوز العدول عنه بلا ضرورة، وإذا عرفت ذلك فكان الأصل ههنا مهر المثل، وإنما يعدل عن هذا الأصل لصحة التسمية، ولم يصح التسمية لجهالة التسمية فيرجع إلى الأصل. (عبد الغفور) **بخلاف الخلع إلخ:** يعني أن الشارع لم يجعل للخلع والإعتاق شيئا، حتى لو قال: خالعتك، أو أعتقتك بلا شيء كان صحيحًا، بخلاف ما إذا تزوج. (عبد الغفور) **إلا أن إلخ:** جواب عما يقال: إذا كان مهر المثل هو الأعدل، كان المصير إليه واجبًا في الأحوال الثلاثة، ووجهه أنه كذلك إلا أن إلخ. (العناية) **والواجب إلخ:** جواب عما يقال: إذا كان كذلك كان الواجب أن يجب نصف الأرفع فيما رضيت فيه بالأرفع مهرًا؛ لأن الواجب في الطلاق قبل الدخول نصف المسمى، ووجهه: أن الواجب في الطلاق قبل الدخول في مثله، وهو ما يكون التسمية فيه زائدة المتعة، ونصف إلخ. (العناية) **ونصف الأوكس إلخ:** يعني أن نصف الأوكس يجب على تقدير مساواته للمتعة، أو زيادته على المتعة، أما إذا كان أقل من المتعة فينبغي وجوب المتعة، وإنما حكمنا بنصف الأوكس؛ لجريه مجرى الغالب، فإن الغالب زيادة نصف الأوكس على المتعة. **على حيوان:** بالتنكير، إذ لو أضاف إلى نفسه كما إذا قال: «على فرسي» لم يكن لها الوسط فهو بمنزلة أحد هذين العبدين. (عبد الغفور) **مخير إلخ:** أما الأول: فلأصالته من وجه، وأما الثاني: فلأن مرتبة الوسط تعرف بالقيمة، فيجوز العمل بكلا الأصلين. (عبد الغفور) **جنس الحيوان:** أي نوعه، والمراد من نوع الحيوان معنى يشترك فيه أفراد يكون المقصود الأصلي منها واحدًا، فعلى هذا الذكر والأنثى من الإنسان نوعان؛ لتفاوت المقاصد منهما. وأما الذكر والأنثى من غيره، فالمقصود منهما الركوب أو أكل اللحم منهما، وهو واحد. (عبد الغفور)

---

(١) قوله: وقال زفر رحمه الله إلخ: دليله أنه لا تعليق أصلًا، بل هما منجزان؛ لأن ما يضم مع المال إنما يذكر للترغيب لا للشرط فاجتمعا ففسدا للجهالة. (فتح القدير)

(٢) قوله: لها الأوكس: أي يجب الأقل؛ لأنه متيقن والفضل مشكوك. (تبيين الحقائق) (٣) قوله: لا موجب له إلخ: ولهذا لا يجب فيه شيء عند عدم ذكر البدل، ولا كذلك النكاح. (غاية البيان) وقال في «فتح القدير»: وإنما يجب البدل فيهما بالتسمية، فلو لم يجب الأقل وهو الأوكس لغا كلامهما بالكلية. (بتغير) (٤) قوله: في مثله المتعة: فلو كان أقل من المتعة يجب المتعة. (فتح القدير) (٥) قوله: على حيوان إلخ: اعلم أن العرض على أربعة أنواع: ١- معدود ٢- مذروع ٣- مكيل ٤- موزون. الأولان من ذوات القيم والأخيران من ذوات الأمثال. (٦) قوله: جنس الحيوان: أراد به النوع، ولذا قابله بالوصف، ولا يصح حمل الجنس على الجنس الفقهي، وهو المقول على كثيرين مختلفين في الأحكام؛ لأن هذا التعريف لا يصدق على الحمار والفرس والثوب، كما لا يخفى. (الشامية) والدليل الثاني على كون المراد من الجنس هذا النوع المصطلح عند المناطقة أنه أضاف لفظ الجنس إلى الحيوان، والمضاف غير المضاف إليه لا محالة، والحيوان جنس فيكون المراد من لفظ الجنس النوع، وإلا لزم أن يكون للجنس جنس آخر، هذا. =

أما إذا لم يسم الجنس بأن يتزوجها على دابة: لا تجوز التسمية ويجب مهر المثل. وقال الشافعي رحمه الله: يجب مهر المثل في الوجهين جميعًا؛ لأن عنده ما لا يصلح ثمنًا في البيع لا يصلح مُسَمًّى؛ إذ كل واحد منهما معاوضة.

ولنا: أنه معاوضة(١) مال بغير مال، فجعلناه التزام(٢) المال ابتداءً،(٣) حتى لا يَفْسُدُ بأصل الجهالة، كالدية والأقارير. وشَرَطْنَا أن يكون المسمى مالًا وسطه معلوم؛ رعايةً للجانبين، وذلك عند إعلام الجنس؛ لأنه يشتمل على الجيد والرديء والوسط، والوسط ذو حظ منهما، بخلاف جهالة الجنس؛ لأنه لا واسطة لاختلاف معاني الأجناس، وبخلاف البيع؛ لأن مبناه على المُضايقة والمُمَاكسة، أما النكاح فمبناه على المسامحة. وإنما يتخير؛ لأن الوسط لا يُعْرَفُ إلا بالقيمة، فصارت أصلًا في حق الإيفاء، والعبد أصلُ تسميةً فيتخيَّر بينهما.

وإن تزوجها على ثوب غير موصوف فلها مهر المثل، ومعناه أنه ذكر الثوب ولم يزد عليه. ووجهه أن هذه جهالة الجنس؛ لأن الثياب أجناس. ولو سمى جنسًا بأن قال: هَرَوِيٌّ، تصح التسمية ويُخَيَّر الزوج لما بينا. وكذا إذا بالغ(٤) في وصف الثوب، في ظاهر الرواية؛ لأنها ليست من ذوات الأمثال.(٥)

وكذا إذا سمَّى مكيلًا أو موزونًا، وسمى جنسه دون صفته. وإن سمى جنسَه وصفتَه لا يُخَيَّر؛ لأن الموصوف منها يثبت في الذمة ثبوتًا صحيحًا. فإن تزوج مسلم على خمر أو خنزير، فالنكاح جائز، ولها مهر مثلها؛ لأنَّ شرط قبول الخمر شرط فاسد، فيصح النكاح ويلغو الشرط، ......................................

---

**بغير مال:** وهو البضع، فكأنه يعطي المال مجانًا ليس في مقابلته شيء، وفيه أنهم قالوا: إن البضع فيه خطر، فلهذا يجب في مقابلته مال، ولم يصح هبته بخلاف المال، فكما أن المال يقتضي عوضًا كذلك البضع، بل أقوى من ذلك. (عبد الغفور) **فجعلناه:** أي جعلنا النكاح التزام المال ابتداءً بمنـــزلة أنه التزام ابتداء على نفسه شيئا كما في الإقرار، حتى لا يفسد بأصل الجهالة أي الالتزام الابتدائي لا يفسد بالجهالة، فكذا ههنا. ونظيره الإقرار، فإنه إذا أقر بشيء جاز، لكن عليه التعيين، وكذا الدية، فإن الشارع عين ابتداءً الإبل والدراهم، وههنا جهل باعتبار أنهما غير مختصة بإبل معين، وجاز هذه الجهالة لوجود معين، وهو القاضي بحكم الله تعالى. (عبد الغفور) **كالدية:** فإن الشرع جعل فيها مائة من الإبل غير موصوفة، وكما في **الأقارير؛** فإن من أقر لإنسان بشيء صح إقراره. (العناية) **وشرطنا إلخ:** جواب سؤال مقدر، بأن يقال: لما ألحق هذا بالإقرار ينبغي أن يصح التسمية ههنا وإن كان المسمى مجهول الجنس كما في الإقرار، فإنه لو قال: لفلان علي شيء يصح إقراره، ويجب عليه بيان ما أقر به. (النهاية) **فمبناه إلخ:** حتى لا يرد المهر بالعيب اليسير عند علمائنا الثلاثة، فلا يؤدي إلى المنازعة. (إله داد) **فصارت أصلا إلخ:** يعني أن القيمة أصالة باعتبار أن الوسط بها يعلم وبالعين أصالة باعتبار أنه وقع التسمية. (عبد الغفور) **في ظاهر الرواية:** احتراز عما روي عن أبي حنيفة رحمه الله: أن الزوج يجبر على تسليم الوسط، وهو قول زفر رحمه الله؛ لأنه بالمبالغة فيه يلتحق بذوات الأمثال، ولهذا يجوز السلم فيه، وجه الظاهر: أنها ليست من ذوات الأمثال؛ بدليل أنه إذا استهلك لا يضمن بالمثل، فصارت كالعبد. (العناية) **سمى مكيلا إلخ:** مثل أن يقول: زوجتك على كر حنطة، أو مَنٍّ زعفران، ولم يزد على ذلك، كان الزوج مخيرًا بين الوسط وقيمته. (العناية)
**صحيحا:** أي على الإطلاق بخلاف الثوب الموصوف، فإنه لا يثبت في الذمة إلا في السلم على خلاف القياس، فيكون له فيما وراءه حكم سائر العروض. (إله داد)

---

= وفي «تقريرات الرافعي على الشامية»: إن الجنس عند الفقهاء الأمر العام، سواء كان جنسا عند الفلاسفة أو نوعا، وقد يطلق على الخاص كالرجل والمرأة. وفي «النهر الفائق»: الجنس عند أبي حنيفة هو الكلي المقول على كثيرين متحدي المعنى والصورة. وعند أبي يوسف: المقول على كثيرين مختلفين في الأحكام. وعند محمد: مختلفين في المقاصد. فاحفظ هذا، فإنه ينفعك في مسألة الخمر والخل في الطلاق.

(١) قوله: أنه معاوضة: معناه أن في النكاح معنى الالتزام ابتداء ومعنى المعاوضة انتهاء. (العناية) فعملنا بالمعنيين رعاية للجانبين. (٢) قوله: التزام: إيجاب الشيء على نفسه من غير موجب كالنذر. (٣) قوله: ابتداء: والجهالة المستدركة لا تمنع صحة التزام المال ابتداء. (الكفاية) (٤) قوله: بالغ: بأن ذكر بعد نوعه طوله وعرضه ورقته وعلى منوال كذا. (فتح القدير) (٥) قوله: ذوات الأمثال: الفرق بين ذوات القيم وذوات الأمثال أن الزوج مخير في ذوات القيم بين إعطاء الوسط وقيمته، سواء بالغ في وصفه أو لم يبالغ، وفي ذوات الأمثال إنما يخير إذا لم يبين الوصف، أما إذا بين الوصف يجب الوسط ولا يخير.

**بخلاف البيع؛ لأنه يبطل بالشروط الفاسدة،**(١) **لكن لم تصح التسمية؛ لما أن المسمى ليس بمال في حق المسلم، فوجب مهر المثل.**

فإن تزوج(٢) امرأة على هذا الدَّنّ(٣) من الخل فإذا هو خمر: فلها مهر مثلها عند أبي حنيفة ﷺ، وقالا: لها مثل وزنه خلًّا. وإن تزوجها على هذا العبد، فإذا هو حر: يجب مهرُ المثل عند أبي حنيفة ومحمد ﷺ، وقال أبو يوسف ﷺ: تجب القيمة. لأبي يوسف ﷺ: أنه أطمعها مالًا، وعجز عن تسليمه، فتجب قيمته، أو مثله(٤) إن كان من ذوات الأمثال، كما إذا هلك العبد المسمى قبل التسليم.

وأبو حنيفة ﷺ يقول: اجتمعت الإشارة والتسمية، فتعتبر الإشارة؛ لكونها أبلغ في المقصود، وهو التعريف. فكأنه تزوَّج على خمر أو حر. ومحمد ﷺ(٥) يقول: الأصل أن المسمَّى إذا كان من جنس المشار إليه يتعلق العقد بالمشار إليه؛(٦) لأن المسمى موجودٌ في المشار ذاتًا والوصف يتبعه،(٧) وإن كان من خلاف جنسه يتعلق بالمسمى؛ لأن المسمَّى مثلٌ للمشار إليه وليس بتابع له، والتسميةُ أبلغ في التعريف من حيث إنها تُعَرِّفُ الماهيةَ، والإشارة تعرِّف الذات،(٨) ألا ترى(٩) أن من اشترى فصًّا على أنه ياقوت، .......

بخلاف البيع: لأن الشرط فيه بمعنى الربا وهو يفسده، وفي قوله: بخلاف البيع إشارة إلى رد قياس مالك ﷺ النكاحَ على البيع، فإنه قال: تسمية الخمر والخنزير تمنع وجوب عوض آخر، ولا يمكن إيجاب الخمر والخنزير بالعقد على المسلم، فكان كما لو باع عينًا بهما. (العناية) لأنه يبطل إلخ: وذلك لأن حقيقة البيعِ مبادلة مال بمال، بخلاف النكاح؛ فإنه ليس مبادلة مال بمال، بل حقيقته ليست مبادلة أصلًا، حتى يصح النكاح وإن شرط عدم المهر، لكن يجب مهر المثل. (عبد الغفور) ليس بمال: أي بمال له قيمة يتصور فيه التمليك، فإنهما وإن كانا مالين، لكن ليس لهما قيمة، ولا يتصور التمليك، ويجب على الزوج تمليك مال له قيمة. (عبد الغفور) اجتمعت إلخ: فالخمر والخل متحدان ذاتًا؛ لتساويهما في الصورة، وفي الاختلاف لا بد من اختلاف الصورة والمنفعة معًا، والخمر والخل وإن اختلفا معنى اتحدا صورة، وكذا العبد والحر، ففي الصورتين يعتبر المشار إليه. (عبد الغفور) أبلغ إلخ: لأن الإشارة بمنـزلة وضع اليد على الشيء، ويحصل بها كمال التمييز؛ لأن الإشارة إلى شيء وإرادة غيره ممتنعة، وأما التسمية فمن باب استعمال اللفظ، ويجوز إطلاق اللفظ وإرادة غير ما وضع له. (العناية) الأصل إلخ: أي ذهب محمد ﷺ إلى أن الخمر والخل ليسا متحدين؛ لاختلافهما في المنفعة، والمعيار في الاختلاف هو اختلاف المنفعة، وإلى أن العبد والحر متحدان ذاتًا؛ لقلة اختلاف المنفعة، والاختلاف إنما يؤثر لو كانا كثيرًا. (عبد الغفور) لأن المسمى إلخ: أي لأن التسمية هناك لا تدل على ماهية أخرى، وإنما تدل على صفة، والصفة تتبع الموصوف في الاستحقاق، والموصوف موجود في المشار إليه؛ لأنه هو المشار إليه لولا الصفة، ولم تعتبر الصفة لتبعيتها. (العناية) وليس بتابع: [لأن المقتضي لعدم شيء لا يتبعه، فيتعارضان في الاستحقاق والتسمية إلخ.] تعرف الماهية: المراد بالماهية هو الحقيقة من حيث هي، والذات هو الموجود في الخارج يصح أن يكون مشارًا إليه بإشارة حسية. (العناية)

---

(١) قوله: يبطل بالشروط الفاسدة: لأن الشرط الفاسد يوجب الربا؛ لكونها زيادة خالية عن العوض في أحد الجانبين، ولا ربا في النكاح، فلم يؤثر الشرط في ركن العقد، فيبقى الحكمُ صحيحًا ولغا الشرطُ. (فتح القدير والكفاية) (٢) قوله: فإن تزوج: هذه المسائل مبنية على أصلين: الأول: أن الإشارة والتسمية إذا اجتمعتا، والمشار إليه من خلاف جنس المسمى فالعبرة للتسمية، وإن كان المشار إليه من جنس المسمى إلا أنهما اختلفا وصفًا، فالعبرة للإشارة. الأصل الثاني: أن الجنس عند أبي حنيفة ﷺ: هو المقول على كثيرين مختلفين في الصورة والمعنى جميعا. وعند أبي يوسف ﷺ: المختلفين في الأحكام. وعند محمد: المختلفين في المقاصد.

إذا عرفت هذا فاعلم أن الشأن في التخريج على هذا الأصل، فأبو يوسف ﷺ يقول: الحرّ مع العبد والخلّ مع الخمر جنسان مختلفان في حق الصداق؛ لأن أحدهما مال متقوم يصلح صداقًا والآخر لا، فالحكم حينئذٍ بالمسمى، وهو مال عجز عن تسليمه، فيجب مثله أو قيمته. ومحمد يقول: العبد مع الحر جنس واحد؛ إذ معنى الذات لا يفترق فيهما، فإن منفعتهما تحصل على نمط واحد، فإذا لم يتبدل معنى الذات اعتبر جنسًا واحدًا، فالعبرة للإشارة، والمشار إليه لا يصلح مهرًا، فوجب مهر المثل، فأما الخل مع الخمر فجنسان؛ إذ المطلوب من الخمر غير المطلوب من الخل، فالحكم فيه كما قال أبو يوسف ﷺ. وأبو حنيفة يقول: لا تأخذ الذاتان حكم الجنسين، إلا بتبدل الصورة والمعنى؛ لأن كل موجود من الحوادث موجود بهما، وصورة الخل والخمر والحرّ والعبد واحدة فاتحد الجنس، فالعبرة للإشارة فيهما، والمشار إليه غير صالح فوجب مهر المثل، ملخصًا من «الفتح والعناية والتبيين».

(٣) قوله: على هذا الدن إلخ: ظاهر كلام الهداية أن المعتبر هو الإشارة عند أبي حنيفة في الفصول كلها، حتى إذا لم يكن المشار إليه مالا كان لها مهر المثل في الصورتين. وعند أبي يوسف تعتبر التسمية في الفصول كلها، والمسمى مال فيجب مثله أو قيمته. وعند محمد في الجنس الواحد تعتبر الإشارة وفي الجنسين تعتبر التسمية، فهو مع أبي حنيفة في متحدي الجنس، ومع أبي يوسف في مختلفي الجنس. ثم الجنس الواحد: ما اتّحد مقاصد أفراده، والجنسان: ما اختلف مقاصد أفرادهما اختلافا فاحشا، مثال الأول: العبد والحر، ومثال الثاني: الخل والخمر، هذا وقد قال في «فتح القدير»: إن ظاهر صنيع صاحب «الهداية» يقتضي افتراقهم في مباني الخلاف، والتحقيق أنه لا خلاف بينهم في المبنى؛ فإن الأصل الذي ذكره محمد ﷺ هو أصل متفق عليه في سائر العقود، وإنما الخلاف في التخريج على هذا الأصل، وتفصيله في «الفتح والكافي والتبيين». (٤) قوله: قيمته أو مثله: فالعبد قيمي والخل مثلي. (فتح القدير) (٥) قوله: ومحمد ﷺ: قال الإتقاني ﷺ في «غاية البيان»: صاحب «الهداية» أخَّر دليل محمد ولم يجب عنه، وكأنه اختار قوله، وكذا أخَّره الصدر الشهيد في «شرح الجامع الصغير»، وهذا يشير إلى اختيار قوله أيضًا؛ لأن من عادتهما تأخير القول الراجح. (٦) قوله: بالمشار إليه: فالعبرة للإشارة، والمشار إليه لا يصلح مهرا فوجب مهر المثل. (فتح القدير)

(٧) قوله: والوصف يتبعه: لأن الصفة تتبع الموصوف في الاستحقاق، فكل من استحق الموصوف استحق الصفة أيضًا. (٨) قوله: تعرف الذات: أي الصورة من غير دلالة على الحقيقة. (٩) قوله: ألا ترى إلخ: دليل تنويري ينور هذا الأصل على اللف والنشر غير المرتب؛ لأنه قدم في الأصل متحد الجنس، وفي هذا قدم مختلف الجنس، فافهم.

فإذا هو زجاج لا ينعقد العقد؛(١) لاختلاف الجنس، ولو اشترى على أنه ياقوت أحمر، فإذا هو أخضر ينعقد العقد؛(٢) لاتحاد الجنس،
[مشار إليه] [لفحش التفاوت في المقاصد] [مسمى] [مشار إليه] [لقلة التفاوت في المقاصد]

وفي مسألتنا العبدُ مع الحر جنس واحد؛(٣) لقلة التفاوت في المنافع، والخمر مع الخل جنسان؛(٤) لفُحْش التفاوت(٥) في المقاصد.
أراد به قوله: «وإذا تزوجها على هذا العبد». (ب) [لاشتراكهما في الصورة والمعنى] لأن أحدهما لا يسد مسد الآخر

فإن تزوجها على هذين العبدين، فإذا أحدهما حرٌّ: فليس لها إلا الباقي إذا ساوى عشرة دراهم عند أبي حنيفة ﵀؛ **لأنه**
[هذه المسألة بمنزلة المركب مما قبله، وقد جرى الصاحبان فيه على أصلهما]

**مسمى**، ووجوب المسمى -وإن قل- يمنع وجـوب مهر المثل. وقال أبو يوسف ﵀:(٦) لها العبدُ وقيمة الحر لو كان عبدًا؛ لأنه
وصية [لأن المسمى ومهر المثل لا يجتمعان] لكن يجب التتميم إلى العشرة. (عبد) أي الباقي

أطمعها سلامةَ العبدين، وعجز عن تسليم أحدِهما فتجب قيمته. وقال محمد ﵀ -وهو رواية عن أبي حنيفة ﵀-: لها العبد
من غير نقصان شيء منهما. (عبد)

الباقي وتمام مهر مثلها إن كان مهر مثلها أكثرَ من قيمة العبد؛ لأنهما لو كانا حُرَّين يجب تمام مهر المثل عنده، فإذا كان
أي يتم مهر مثلها كما مر في المسألة المتقدمة محمد ﵀

أحدهما عبدًا يجب العبد وتمام مهر المثل.
الباقي [لانعدام رضاها بالباقي. (س)]

[شروع في بيان المهر في النكاح الفاسد]
وإذا فرَّق القاضي بين الزوجين في **النكاح الفاسد** قبل الدخول: فلا مهر لها؛ لأن المهر فيه **لا يجب** بمجرد العقد لفساده، وإنما
العقد

[فصار كخلوة الحائض. (ن)]
يجب باستيفاء منافع البضع.(٧) وكذا **بعد الخلوة**؛(٨) لأن الخلوة فيه لا يثبت بها التمكنُ،(٩) فلا تقام مقامَ الوطء. فإن دخل بها فلها
ولم يوجد أي لا مهر لها أي على الوطء لحرمته الخلوة

[ليس بمال متقوم في نفسه]
مهر مثلها لا يزاد على المسمى(١٠) عندنا، **خلافًا لزفر** ﵀ هو يعتبر **بالبيع الفاسد**. ولنا: أن المستوفى ليس بمال، وإنما يتقوَّم بالتسمية،
[مهر مثلها. (ب)] زفر [حيث تجب فيه القيمة بالغة ما بلغت. (ف، س)] منافع البضع [فكانت راضية بالحط. (ع)] [عند العقد]

**فإذا زادت**(١١) على مهر المثل لم يجب الزيادة؛ لعدم صحة التسمية، وإن نقصت **لم تجب** الزيادة على المسمى؛ **لعدم التسمية**،(١٢) ..........
[التسمية عن مقدار مهر المثل] [لرضاها بالحط. (ف)] [لعدم تسميتها ما زاد على المسمى. (ع)]

---

**لأنه مسمى:** أي لأنه يعتبر الإشارة، والإشارة إلى الحر تخرجه عن العقد، فكان تسمية العبد الثاني لغوًا، فكأنه تزوجها على عبد فليس لها إلا ذلك، ولا يجب مهر المثل؛ لأنهما لا يجتمعان. والمصنف ذكر في دليل أبي حنيفة قوله: «لأنه مسمى»؛ بناء على ما ذكرنا من أن الإشارة أبطلت العبد الثاني. (العناية) **النكاح الفاسد:** كالنكاح في عدة آخر أو نكاح الخامسة في عدة الرابعة أو النكاح إلى أجل متعين، أو النكاح من غير شهود وأمثالها. (عبد الغفور) **لا يجب إلخ:** أي لا كلا ولا جزءا؛ لفساد النكاح، بخلاف ما إذا نكح نكاحًا صحيحًا، فإنه يجب نصف المهر قبل الدخول. (عبد الغفور) **بعد الخلوة:** أية خلوة كانت؛ لأن تلك الخلوة غير صحيحة لوجود مانع شرعي، وهو عدم حل الوطء فهو بمنزلة أن المرأة حائضة. (عبد الغفور) **خلافا لزفر** ﵀: فإنه يقول: إن لها مهر المثل مطلقا حتى لو زاد على المسمى يجب الإتمام، وقاسه على البيع الفاسد مثلًا إذا باع غلامًا بمائة بيعًا فاسدًا وقبض المشتري ثم تلف: كان له قيمة الغلام بالغًا ما بلغت. (عبد الغفور) **بالبيع الفاسد:** كما إذا باع غلامًا بشرط أن يخدم البائع شهرًا.

**فإذا زادت إلخ:** يعني أن مقدار مهر المثل لما كان باعتبار التسمية، فإذا زادت التسمية اعتبر قدر مهر المثل من التسمية، ولم يعتبر الزيادة عليه؛ لعدم صحة التسمية، وإذا نقصت التسمية عن مهر المثل نُقص عن مهر المثل؛ إذ ليس في مقابلة مهر المثل شيء من التسمية، فالحاصل: أنه يأخذ مهر المثل كله أو بعضه من التسمية، ففي الصورة الأولى: تأخذ الكل، وفي الصورة الثانية: تأخذ البعض؛ إذ ليس في مقابلة الزيادة من مهر المثل شيء في التسمية، كما أشار إليه بقوله: لانعدام التسمية. (عبد الغفور) **لم تجب إلخ:** أورد عليه لزوم التناقض لأنك أسقطت اعتبار التسمية إذا زادت على مهر المثل، ثم اعتبرتها إذا نقصت منه؛ فإن كانت فاسدة يجب شمول العدم، وإن كانت صحيحة فشمول الوجوب. وأجاب المورد بأنها صحيحة من وجه فاسدة من وجه، صحيحة من حيث إن المسمى مال متقوم، فاسدة من حيث إنها في عقد فاسد، فاعتبرنا فسادها إذا زادت، وصحتها إذا نقصت؛ لانضمام رضاها. (فتح القدير) **لعدم التسمية:** أي لأنها لم تسم الزيادة، فكانت راضية بالحط مسقطة حقها في الزيادة إلى تمام مهر المثل حيث لم تسم تمامه. (فتح القدير)

---

(١) قوله: لا ينعقد العقد: لأن الاعتبار للمسمى، وهو معدوم، وبيع المعدوم باطل. (البناية) (٢) قوله: ينعقد العقد: لأن الاعتبار للمشار إليه، وهو موجود، إلا أنه يتخير لفوات الوصف المرغوب فيه. (٣) قوله: جنس واحد: فالعبرة للمشار إليه وهو ليس بمال فيجب مهر المثل. (فتح القدير) (٤) قوله: جنسان: فالعبرة للمسمى، وهو مال فيجب مثله إذا عجز عن تسليمه. (٥) قوله: لفحش التفاوت: لأن المطلوب من الخل معلوم والمطلوب من الخمر الإطراب، وقد مر أن الجنس عند محمد ﵀ هو المقول على كثيرين مختلفين في المقاصد لا الأحكام. (٦) قوله: وقال أبو يوسف ﵀ إلخ: قال في «التبيين»: لأبي يوسف إنهما لو ظهرا حرين تجب قيمتهما عنده، فكذا إذا ظهر أحدهما حرا؛ اعتبارًا للبعض بالكل، ولمحمد أنهما لو كانا حرين تجب قيمتهما عنده، فكذا إذا كان أحدهما حرا يجب العبد وتمام مهر المثل. (٧) قوله: منافع البضع: لأن الوطء في دار الإسلام لا يخلو عن مهر جابر أو حد زاجر. (الدر المختار) (٨) قوله: بعد الخلوة: لأن الصحيحة في النكاح إنما قامت مقام الوطء للتمكن من الوطء، وهنا لا يمكن الوطء؛ لكون النكاح فاسدًا واجب الرفع. (البناية) (٩) قوله: لا يثبت بها التمكن: لوجود المانع الشرعي وهو حرمة الوطء. وكل ما لا يثبت به التمكن على الشيء لا يقام مقام ذلك الشيء. (١٠) قوله: لا يزاد على المسمى: هذا إذا سميا شيئا، ولو لم يكن المهر مسمى أو كان مجهولًا يجب بالغًا ما بلغ بالاتفاق. (تبيين الحقائق) (١١) قوله: فإذا زادت إلخ: لأن التسمية في النكاح الفاسد معدوم حكما؛ لأنه وجد في ضمن النكاح الفاسد، فإذا كان معدومًا حكما لم تعتبر الزيادة على الموجب الأصلي، وهو مهر المثل. (١٢) قوله: لعدم التسمية: قال في «الدرر وحاشيته»: ولم يزد على المسمى لرضاها بالحط، لا لأجل أن التسمية صحيحة من وجه؛ لأن الحق أنها فاسدة من كل وجه؛ لوقوعها في العقد الفاسد، ولو كان دون المسمى لزم مهر المثل لفساد التسمية، فتنبه. وقال في «فتح القدير»: قوله: «لعدم التسمية إلخ» أي لأنها لم تسم الزيادة، وكانت راضية بالحط مسقطة حقها في الزيادة، فإن قيل: لِمَ اعتبر =

**بخلاف البيع؛** لأنه مال متقوم في نفسه، فيتقدر بدله بقيمته.
جواب عن قياس زفر. (ع) [أي لأن العوض في البيع الفاسد] [بقدر قيمته بالغة ما بلغت]

وعليها العدة؛ **إلحاقًا** للشبهة(١) بالحقيقة في موضع الاحتياط،(٢) وتحرزًا عن اشتباه النسب. ويُعْتبر ابتداؤها **من وقت**
أي في النكاح الفاسد [إذا دخل بها. (ع)] [تشبيه النكاح بحقيقة النكاح] [عطف تفسيري. (ع)] فلعلها تكون حاملة العدة

**التفريق،** لا من آخر الوطآت،(٣) هو الصحيح؛ لأنها تجب باعتبار شبهة النكاح، ورفعُها بالتفريق. ويثبت نسب ولدها؛ لأن النسب
احتراز عن قول زفر العدة لوجود ركنه من الإيجاب والقبول. (ع) [أي رفع شبهة النكاح]

يُحْتاط في إثباته **إحياءً للولد،** فيترتب على الثابت من وجه. وتُعْتبر مدةُ النسب من وقت الدخول **عند محمد** رحمه الله، **وعليه الفتوى؛**
[وكل ما يحتاط في إثباته يترتب على الثابت من وجه] أي النسب. (عبد) [وهو النكاح الفاسد]

لأن النكاح الفاسد ليس بداعٍ إليه،(٤، ٥) والإقـامـة بـاعتبـاره.
[لكونه حراما واجب الرفع] أي إقامة النكاح مقام الوطء. (ع) أي باعتبار كونه داعيا

قال: ومهرمثلها **يعتبر بأخواتها** وعماتها وبنات أعمامها؛ **لقول ابن مسعود** رضي الله عنه: **لها مهرُ مثل نسائها لا وَكْسَ فيه**(٦) **ولا شَطَطَ.***
[يعني يعتبر بعشيرتها من جهة أبيها] نقصان زيادة

**وهُنَّ أقاربُ الأب،** ولأن الإنسان(٧) من **جنس قوم أبيه،** وقيمة الشيء إنما تعرف بالنظر في قيمة جنسه. ولا يُعتبر بأمها وخالتها،
[لا من قوم أمه] بحسب العرف. (عبد)

إذا لم تكونا من قبيلتها **لما بينا.** فإن كانت الأمُّ من قوم أبيها بأن كانت بنتَ عمِّه: فحينئذ يعتبر بمهرها؛ **لما أنها من قوم أبيها.**
[لأن الإنسان من جنس قوم أبيه] أي عم الأب الأم الأم

**ويُعْتبر في** مهر المثل أن **تتساوى المرأتان** في السِّنِّ، والجمال، والمال، والعقل، والدِّين، **والبلد،** والعَصْر؛(٨) ..............
أي الديانة. (عبد) [الزمان]

---

**إلحاقا إلخ:** وذلك لأن العدة عبارة عن حرمات تنقضي إلى أجل، وهي حرمة الخروج، والتزوج بزوج آخر، والتزين. والشبهة كالحرمات في الحقيقة. (إله داد)
**من وقت التفريق:** بأن افترقا بأنفسهما. وقال بعضهم: أي بتفريق القاضي. (عبد الغفور) **إحياء للولد:** إذ لو لم يثبت نسبه ولم يكن له مربٍّ فيضيع الولد ويموت. (عبد الغفور)
**عند محمد:** وقال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله: من وقت النكاح، كما في النكاح الصحيح؛ لأن حكم الفاسد يؤخذ من الصحيح. (العناية) **وعليه الفتوى:** حتى لو ولدت بعد ستة أشهر بعد الدخول كان الولد له، وإن قبل ذلك فلا، هذا في النكاح الفاسد، وأما في النكاج الصحيح فالابتداء من وقت النكاح، وإنما كان كذلك؛ لأن النكاح الصحيح داع إلى الوطء شرعًا، فأقيم مقام الوطء بخلاف النكاح الفاسد، فإنه غير داع إليه، فلم يقم مقامه. (عبد الغفور) **يعتبر بأخواتها:** من جانب الأب، وهي مقدمة على العمات وبنات العمات، لا بنات عماتها إلا إذا كانت منسوبة إلى من هو منسوب إلى أبيه وكذا بنات بنات الأعمام. (عبد الغفور) **لقول ابن مسعود** رضي الله عنه: **قلت:** أخرجه الترمذي قال: سئل ابن مسعود: عن رجل تزوج امرأة، ولم يفرض لها صداقا، ولم يدخل بها حتى مات، فقال ابن مسعود: لها مثل صداق نسائها لا وكس ولا شطط وعليها العدة ولها الميراث. (نصب الراية)
**وهن إلخ:** ليس من كلام ابن مسعود، بل تفسير نسائها من المصنف، بناء على أن الظاهر من إضافة النساء إليها باعتبار قرابة الأب؛ لأن الإنسان من جنس قوم أبيه، ولذا صحت خلافة ابن الأمة إذا كان أبوه قرشيًّا. (فتح القدير) **وهن أقارب الأب:** وهذا تفسير من ابن مسعود، فكأنه فهم من الإجماع أو من النبي ﷺ أن لها مهر مثل نسائها، وذلك مجمل أراد تفسيره ففسره بذلك، وكان ذلك التفسير لعلمه من العرب. (عبد الغفور) **جنس قوم أبيه:** أي ينسب إلى قوم أبيه، وهذه مقدمة مشهورة، لا يقال: قد يعتبر من جانب الأم كما في السيادة فإن السيادة إنما هي باعتبار فاطمة رضي الله عنها؛ لأنا نقول: اعتبار جانب الأم هناك لكمال شرفها. (عبد الغفور) **لما بينا:** إشارة إلى قوله: وقيمة الشيء إنما تعرف بالنظر إلى قيمة جنسه. (العناية) **ويعتبر في إلخ:** يعني بمجرد تحقق القرابة المذكورة لا يثبت صحة الاعتبار بالمهر، حتى تتساويا سنا، وجمالا ومالا دارا وعصرا وعقلا ودينا وبكارة وأدبا وكمال خلق وعدم ولد، وفي العلم أيضًا، فلو كانت من قوم أبيها لكن اختلف مكانهما أو زمانهما لا يعتبر بمهرها؛ لأن البلدين يختلف عادة أهلهما في المهر في غلائه ورخصه. (فتح القدير) **تتساوى المرأتان:** فإن لم تكن فمن الأجانب التي يوجد فيها تلك الأوصاف، وإن اختلفت الأجانب فالمعتبر الوسط، وينبغي أن يعتبر الأقل؛ لأنه المتيقن. (عبد الغفور)
**والبلد:** فإن البلاد تتفاوت حالها في اعتبار المهر، وكذا الأوقات، فلهذا قال: والعصر.

---

= رضاها بالحط ولم يعتبر رضاها بالزيادة فلم يوجبوا المسمى إذا زاد على مهر المثل؟ فالجواب أنا لو أوجبناه، فإما لأنه مسمى وقد بطل، وإما لرضاها لكن مجرد الرضا بالتمليك لا يثبت لزوم القضاء به؛ لأن به لا يدخل في ملك الآخر بالقبض بخلاف الرضاء بالحط؛ لأنه إسقاط فيتم بالواحد. (١) قوله: للشبهة: **قاعدة مصرحة:** الشبهة تلحق بالحقيقة في موضع الاحتياط.
(٢) قوله: موضع الاحتياط إلخ: لأن النسب أمر يحتاط في إثباته إحياء للولد فتجب العدة؛ حفظا وتحرزًا عن اشتباه النسب عند اختلاطه. (فتح القدير) (٣) قوله: آخر الوطآت إلخ: وقال زفر: من آخر وطء وطئها؛ لأن وجوب العدة بسبب الوطء فيعتبر آخر الوطآت. (الكفاية) (٤) قوله: ليس بداع إليه: ولهذا لا تثبت حرمة المصاهرة حتى يكون فيه مس أو تقبيل. (البناية)
(٥) قوله: ليس بداع إليه: وكل ما هو ليس بداع إلى شيء لا يقام مقام ذلك الشيء. (٦) قوله: لا وكس فيه إلخ: الوكس -بفتح الواو وسكون الكاف وبالسين المهملة- هو النقصان، والشطط -بفتح الشين المعجمة والطاء المهملة وتكرارها- هو الجور والزيادة. (البناية) (٧) قوله: ولأن الإنسان إلخ: فإن قيل: ما الحكمة في أن الولد ينسب إلى الأب دون الأم؟ قيل: لأن ماء الأم يخلق منه الحسن في الولد والسمن والهزال والشعر واللحم، وهذه الأشياء لا تدوم في الولد، بل تزول وتتغير، وماء الرجل يخلق منه العظم والعصب والعروق والمفاصل، وهذه الأشياء لا تزول منه حتى يموت، والله أعلم. (الجوهرة النيرة) (٨) قوله: والعصر: وإن لم يوجد كلها في قوم أبيها يعتبر الموجود منها. (البناية عن شرح المجمع)

---

* حديث: لها مهر مثل نسائها وهو طرف من حديث ابن مسعود في قصة بِرْوَع بنت واشق، وقد تقدم، وأن الأربعة أخرجوه من حديث معقل بن سنان.•

---

• قوله: حديث معقل بن سنان: قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح. (باب ما جاء في الرجل يتزوج المرأة فيموت عنها قبل أن يفرض لها) قد صححه أكثر أهل الحديث: الترمذي وابن حبان وأبو عبد الله بن الأغر النيسابوري وأبو عبد الله الحاكم والبيهقي. (البناية)

لأن مهر المثل يختلف باختلاف هذه الأوصاف، **وكذا يختلف** باختلاف الدار والعصر. **قالوا**: ويُعْتبر التساوي أيضًا في البَكارة؛ لأنه يختلف بالبَكارة والثُّيوبة.

وإذا **ضمن الوليُّ**(١) المهرَ **صح ضمانُه**؛ لأنه أهل الالتزام، وقد أضافه إلى ما يقبله،(٢) فيصح. ثم المرأة بالخيار في مطالبتها زوجَها أو وليَّها؛ اعتبارًا بسائر الكفالات. ويرجع الوليُّ إذا أدّى على الزوج **إن كان بأمره**، كما هو الرسم في الكفالة. وكذلك يصح هذا الضمانُ وإن كانت الزوجةُ صغيرةً، بخلاف ما إذا باع(٣) الأب مالَ الصغير وضمن الثمنَ؛ لأن الوليّ سفير ومُعَبِّرٌ في النكاح، وفي البيع عاقد ومباشر، حتى ترجع **العهدة**(٤) عليه، والحقوقُ إليه، ويصح إبراؤه(٥) عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، ويملك قبضه(٦) بعد بلوغه، فلو صح الضمانُ يصير **ضامنًا لنفسه**، **وولايـة** قبض المهر(٧) للأب بحكم الأبوة، لا باعتبار أنه عاقد، ألا ترى(٨) أنه لا يملك(٩) القبضَ بعد بلوغها، فلا يصير ضامنًا لنفسه.

قال: وللمرأة أن تَمْنَع نفسها حتى تأخذ المهرَ، وتمنعه أن يُخْرِجَها، أي يسافر بها؛ **ليتعين حقُّها** في البدل، كما تعين حَقُّ الزوج في المُبْدَل، **وصار كالبيع**. وليس للزوج أن يمنعها من السفر، والخروج من منزله، وزيارة أهلها، حتى يُوَفِّيَها المهرَ كله. أي المُعَجَّل؛ لأن حق الحبس لاستيفاء المستحَقّ، وليس له حق الاستيفاء قبل الإيفاء. ولو كان المهر كلُّه مُؤَجَّلًا: ليس لها أن تمنع

---

**وكذا يختلف إلخ:** لما لم يكونا من الأوصاف أفرد بالذكر. لا يقال: المال ليست منها فينبغي أن لا يعتبر. لأنا نقول: المال وصف باعتبار أنه ينسب إلى الشخص وبحسب العرف. (عبد الغفور) **قالوا إلخ:** لم يذكره محمد رحمه الله وصاحب «القدوري» هذا ذكره نقل عن الجماعة فقال ما قال. (عبد الغفور) **والثيوبة:** [قال الجوهري: الثيب من النساء التي قد تزوجت، والجمع ثيبات، والثيابة والثيوبة في مصدرهما ليس من كلامهم. (البناية)] **ضمن الولي:** أي ولي الصغير بأن زوجه امرأة وضمن المهر، أو المراد ولي ابنته الكبيرة ثم بقوله فيما بعد: «ثم المرأة إلخ» يعلم أن المراد به الثاني، لكن الحكم وهو صحة الضمان لا يتفاوت بين الصورتين كذا في الشرح. (إله داد)

**صح ضمانه:** الولي إذا عقد جاز أن يضمن ذلك؛ لأنه ليس أصيلا في العقد؛ لأن أحكام النكاح راجعة إلى المولية، بخلاف البيع، فإنه إذا باع بالوكالة أو الولاية كان أصيلًا في ذلك العقد، والموكل في حكم العدم، فإذا اعتبر الضمان لزم اجتماع أمرين متقابلين بشيء واحد. (عبد الغفور)

**إن كان بأمره:** أما إذا لم يكن بأمره فذلك تبرع ليس له الرجوع. (عبد الغفور) **العهدة:** بملاحظة حال المبيع من السلامة من العيب، ومن التسليم إلى غير ذلك. (عبد الغفور)

**ضامنا لنفسه:** وهذا لا يمكن؛ إذ الضمان عبارة عن ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة، وهذا لا يتحقق إذا ضمن لنفسه. (إله داد) **وولاية إلخ:** يعني إذا كان المولية صغيرة جاز له أن يقبض المهر، لكن لا باعتبار أنه عاقد حتى يكون أصيلًا، بل باعتبار الأبوة التي هي منشأ الولاية فلما كان أخذه بهذا الاعتبار كان أخذه بطريق النيابة، فلم يلزم محذور كما ذكرنا. (عبد الغفور) **ليتعين حقها:** أي يصير حقها مشخصًا، كما أن المبدل مشخص، وإنما كان المبدل مشخصًا وإن كان البدل حقيقة هو المنفعة؛ لأن ما يحصل منه المنفعة يقام مقام المنفعة، فكان المبدل مشخصًا، ولما تشخص المبدل لزم تشخص البدل؛ لأن عقد المبادلة يقتضي التساوي. فإن كان من أحد الجانبين معينًا، لزم أن يكون من الجانب الآخر أيضًا، وتعين البدل فيما إذا كان البدل في الذمة لا يحصل إلا بالقبض، لكن بقي ما إذا كان جعل عرض معين مهرًا، فإنه يتعين بدون القبض، فلا يلزم تقدم القبض، وحينئذ يكون البدل والمبدل متعينين. (عبد الغفور) **وصار كالبيع:** في أن البائع له أن يحبس المبيع حتى يأخذ الثمن تسوية بين البدلين في التعيين. (العناية)

---

(١) **قوله:** وإذا ضمن الولي إلخ: هذه المسألة يشمل صورتين: ولي الصغير إذا زوجه وضمن عنه، وولي الصغيرة إذا زوجها وضمن لها. والمصنف رحمه الله بنى المسألة الآتية على التقدير الثاني. (فتح القدير بتغير) (٢) **قوله:** ما يقبله: أي أضاف الالتزام أو الضمان إلى شيء يقبل الضمان وهو المهر؛ لأن المهر دين مضمون.

(٣) **قوله:** ما إذا باع: فإنه لا يجوز ضمانه الثمن؛ لأنه أصيل فيه فيصير ضامنًا لنفسه . (تبيين الحقائق ملخصا)

(٤) **قوله:** حتى ترجع العهدة: فيجبر على تسليم المبيع والثمن، ويخاصم في الرد بالعيب. (تبيين الحقائق) (٥) **قوله:** ويصح إبراؤه: إبراء الأب الثمن عن المشتري. والإبراء لا يصح إلا من العاقد؛ لكنه يضمنه للولد لتعديته بالإبراء. (٦) **قوله:** ويملك قبضه: أي يملك الولي قبض الثمن بعد بلوغ الصغير. (الكفاية)

(٧) **قوله:** وولاية قبض المهر إلخ: جواب سؤال مقدر، تقريره: لا نسلم عدم رجوع الحقوق إلى الولي في النكاح، ألا يرى أن له المطالبة بمهرها، فكيف يصح قولكم: «إن الأب سفير لا يرجع حقوق العقد إليه»؟ (٨) **قوله:** ألا ترى: دليل تنويري على أن ولاية القبض بحكم الأبوة لا بحكم العقد.

(٩) **قوله:** لا يملك: أي إذا نهته صريحًا، أما إذا لم تنهه، فله المطالبة. (فتح القدير)

[ومن أسقط حقه في البدل ليس له حق الحبس في المبدل]

نفسَها؛ لإسقاطها حقَّها بالتأجيل كما في البيع، وفيه **خلاف أبي يوسف** رحمه الله. وإن دخل بها **فكذلك الجواب** عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا:

إذا لم يدخل [لإسقاط حقها بسبب التأجيل] فإنه ليس للبائع حق الحبس إذا أجل الثمن [وبقوله يفتى استحسانا] [في الوجه الأول] [يعني لها أن تمنع نفسها حتى تأخذ المهر بعد الدخول]

ليس لها أن تمنع نفسها، والخلاف فيما إذا كان الدخول برضاها، حتى لو كانت مُكْرَهَةً أو كانت صبيَّةً أو مجنونة:

لا يسقط حقها في الحبس بالاتفاق، **وعلى هذا** الخلاف الخلوةُ بها برضاها، ويبتني على هذا **استحقاقُ النفقة**.

[أي إذا بلغت وصحت وزال الإكراه. (ف)] [ثمرة الخلاف] أي الخلاف

لهما: أن المعقودَ عليه كلَّه قد صار مُسَلَّمًا إليه(1) بالوطئة الواحدة أو بالخلوة، **ولهذا يتأكد** بها جميع المهر، فلم يَبْقَ لها حقُّ

[وهو البضع] [أي الزوج] [أي كون المعقود عليه مسلما بالوطئة الواحدة.]

الحبس كالبائع إذا سلَّم المبيع. وله: أنها مَنَعَتْ منه ما قابل بالبدل؛ لأن كلَّ وطئة تصرف في البُضْع المحترم،(2) فلا يُخْلى عن

[أي المنع] فليس له حق الحبس [والمنع عما يقابل البدل صحيح. (ع)] [أي لا يجوز إخلاؤه]

العِوَضِ؛ إبانةً لخطره. والتأكد بالواحدة **لجهالة**(3) ما وراءها، **فلا يصلح مزاحمًا** للمعلوم، ثم إذا وُجِدَ وطء آخر، وصار معلومًا

جواب عن قولهما أي تأكد المهر بالوطئة الواحدة [لأن المعلوم يصلح مزاحما للمعلوم، والمجهول لا يصلح ذلك]

**تحققت المزاحمةُ**، وصار المهر مقابلًا بالكل، كالعبد إذا جنى جنايةً **يدفع كله** بها، ثم إذا جنى أخرى وأخرى يدفع بجميعها.

[بالوطء الأول] أي بكل الوطآت بوجود المزاحمة [فلا يكون لجميع أولياء الجناية إلا هذا العبد] [فيتبع ولي الجناية الثانية ولي الأولى]

وإذا أوفاها مَهرَها نَقَلَها إلى حيث شاء؛ **لقوله تعالى**: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم﴾، وقيل: لا يخرجها **إلى بلد غير بلدها**؛

(الطلاق: ٦) القائل الفقيه أبو الليث

لأن الغريبة تُؤذى، وفي قرى المصر القريبةِ لا تتحقق الغُرْبةُ. قال: ومن تزوَّج امرأةً **ثم اختلفا في المهر**، ..............

أي محمد في "الجامع الصغير".(ب) [الصورة الأولى: الاختلاف في قدر المهر]

---

**خلاف أبي يوسف** رحمه الله: قال: إن موجب النكاح عند الإطلاق تسليم المهر، عينًا كان أو دينًا، فحين قبل الزوجُ الأجلَ مع علمه بموجب العقد، فقد رضي بتأخير حقه إلى أن يوفي المهر بعد حلول الأجل، وبه فارق البيع؛ لأن تسليم الثمن أولًا ليس من موجبات البيع لا محالة، ألا ترى أن البيع لو كان مقايضة لم يجب تسليم أحد البدلين أولًا، فلم يكن المشتري راضيًا بتأخير حقه في المبيع إلى أن يوفي الثمن، وجعل الفتوى على قول أبي يوسف. (النهاية) **فكذلك الجواب**: أي في الوجه الأول يعني للمرأة أن تمنع نفسها حتى تأخذ المهرَ المعجل. (العناية) **وعلى هذا الخ**: أي إن كانت الخلوة برضاها فعلى الاختلاف، وإن كانت بغير رضاها لم يسقط حقها بالاتفاق. (العناية) **استحقاق النفقة**: تستحقها مدة المنع عنده؛ لأنه منع بحق، ولا تستحقها عندهما؛ لأنها ناشزة. (العناية) **ولهذا يتأكد إلخ**: يعني لو كان البدل في مقابلة الوطئة الأخرى لم يجب الكل بل يتجزأ بالوطآت. (عبد الغفور) **لجهالة ما وراءها**: أي ما وراءها غير معلوم بل مجهول التحقق. (عبد الغفور) **فلا يصلح مزاحما**: لقائل أن يقول: إذا لم يكن المعدوم مزاحمًا بل المزاحمة إنما يتحقق حال الوجود، فينبغي أن لا يكون لها المنع؛ إذ بالمعدوم لا يحصل المعارضة. وأجيب بأن ما هو بصدد الوجود يقام مقام الوجود فإذا عزم على الوطئة فكأنها قد تحققت، لا يقال: إذا عزم الوطئة ثم طلق بعد ذلك ينبغي أن يتأكد بالواحدة؛ لأن العزم قائم مقام الآخر؛ لأنا نقول: العزم إنما يقوم مقامه إذا لم يحكم بانتفائه، وههنا قد حكم بانتفائه بواسطة الطلاق.

**تحققت المزاحمة**: وإلا لا يتحقق في مقابلة الوطئة الثانية شيء من المهر، وليس بالإجماع. **يدفع كله**: الحاصل: أن عبد شخص إذا جنى جناية كان عليه إما تسليم العبد أو إعطاء موجب الجناية، فقيل: إن يسلم العبد إذا جنى جناية أخرى ليس عليه أن يؤاخذ بجناية، ويقال: إن العبد صار في مقابلة جناية، وإذا جنى أخرى يؤخذ منه شيء آخر. (عبد الغفور) **لقوله تعالى إلخ**: قد يقال: الضمير في ﴿أَسْكِنُوهُنَّ﴾ للمطلقات بدليل سياق الآية وسباقها، حتى احتج به علماؤنا على وجوب النفقة للمبتوتة، فلا ينتهض دليلًا على جواز نقل المنكوحة حيث شاء. (إله داد) **من حيث سكنتم**: "من" بمعنى "في" وليس للتبعيض. قيل: ذلك غير جائز؛ لأنه صرف، وظاهر الآية عام يشمل ما إذا أوفى أو لم يوف لكنه مخصوص بما إذا أوفى. (عبد الغفور) **بلد غير بلدها**: الظاهر أراد البلد البعيد من بلده أي في مسافة القصر بقرينة قوله: "وفي قرى إلخ" وإنما لم يقيد بالبعيد؛ لأن الغالب تباعد البلدان. (عبد الغفور)

**ثم اختلفا إلخ**: الاختلاف في المهر إما في قدره أو أصله، وكل منهما إما في حال الحياة أو بعد موتهما، أو موت أحدهما، وكل منهما إما بعد الدخول أو قبله، فإن اختلفا في حال الحياة في قدره بعد الدخول قبل الطلاق أو بعده حكم مهر المثل، فمن كان جهته كان القول قوله مع يمينه، وإن لم يكن من جهة أحد بأن كان بين الدعويين تحالفا، ويعطي مهر المثل، هذا على قول أبي حنيفة ومحمد على تخريج الرازي، وعلى تخريج الكرخي يتحالفان في الفصول كلها، ويحكم مهر المثل. وقال أبو يوسف: القول للزوج مع يمينه في الكل إلا أن يأتي بشيء قليل، وفسره المصنف وجماعة بأن يذكر ما لا يتعارف مهرًا لها، وهو الصحيح احترازًا عن قول من قال: إن يذكر مالًا يصلح مهرًا شرعًا أعني أن يذكر ما دون العشرة؛ لأنه ذكر هذا اللفظ في البيع في ما إذا اختلفا في الثمن فالقول للمشتري إلا أن يأتي بشيء مستنكر، وليس في الثمن تقرير شرعي، وقد يقال ذلك لتعيين كون الاستنكار بذلك الطريق لعدم تصور المستنكر بطريق آخر، أما ههنا فكما يتصور المستنكر عرفًا يتصور المستنكر شرعًا. ويجاب بأن المستنكر شرعا مستنكر عرفا فحيث اعتبرناه اعتبرناه فصار الحاصل من قولنا: أن ما يستنكر مطلقا لا يكون القول قوله مع يمينه فيه، سواء كان مستنكرا عرفا أو شرعا؛ ولأنه لو كان شرعا لم يتحقق؛ لأنه إذا ادعى خمسة كملت عشرة، ولغا كلامه؛ لأن العشرة في كونه مهرًا لا يتجزأ وتسمية بعض ما يتجزأ شرعًا كتسمية كله فلا يتصور حينئذ أن يأتي بالمستنكر شرعًا، وليس هذا بشيء؛ لأن عدم تصحيح الخمسة وجعل القول قوله وتكميلها عشرة هو لإثباته بما يستنكر فقد تصور، ورجح الوبري تفسير هؤلاء البعض بأنه ذكر في الرجوع عن الشهادة لو ادعى أنه تزوجها على مائة وهي تدعي ألفًا ومهر مثلها ألفًا وأقام البينة ثم رجع الشهود لا يضمنون عند أبي يوسف؛ لأنه لولا الشهادة لكان القول قوله، ولو لم يجعل المائة مستنكرًا في حقها، وإن اختلفا بعد الطلاق قبل الدخول حكّم متعة مثلها على التفصيل المذكور في تحكيم مهر المثل على رواية "الجامع الصغير" ووجب نصف ما يدعيه الرجل بعد يمينه على ما في "الأصل"، وقال أبو يوسف: القول للزوج إلا أن يأتي بشيء قليل على ما مر. (فتح القدير) **ثم اختلفا**: أي إن كان الاختلاف حال قيام النكاح أو بعد الفرقة بعد الدخول أو بعد موت أحدهما فالقول قول المرأة إلى تمام مهر مثلها، أو ورثتها والقول قول الزوج أو ورثته في الزيادة. (العناية)

---

(1) قوله: صار مسلما إليه: وبالمنع تصير مستردة، والثابت لها حق المنع عن التسليم، لا حق الاسترداد بعد التسليم. (الكفاية)

(2) قوله: المحترم: وإذا كان كذلك، لا يتحقق تسليم كله. (العناية) (3) قوله: لجهالة: أي لأجل جهالة ما وراء الوطئة الواحدة.

فالقول قول المرأة(١) إلى تمام **مهر مثلها**، والقول قول الزوج فيما زاد على مهر المثل، وإن طلَّقها **قبل الدخول** بها: **فالقول قوله** في نصف

مع يمين أنه ليس ناقصا مما يدعي الزوج. (عبد) [ولا يحكم متعة مثلها. (ب)]

المهر، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله. وقال أبو يوسف رحمه الله: القول قوله بعد الطلاق وقبله، إلا أن يأتي **بشيء قليل**، ومعناه: ما لا يتعارف

[لأنه متيقن متفق عليه] [القاعدة]

مهرًا لها **هو الصحيح**. لأبي يوسف رحمه الله: أن المرأة تدعي الزيادة، والزوج يُنْكِرُ، والقول قول المنكر مع يمينه، **إلا أن** يأتي بشيء يكذبه

يعني أن تفسير القليل بما لا يتعارف مهرا لها هو الصحيح [لأن الأصل براءة الذمة، والقول قول من يتمسك بالأصل]

[مهر المثل]

الظاهرُ فيه، **وهذا** لأن تقوُّم منافع البُضْعِ **ضروريٌّ**، فمتى أمكن إيجاب شيء من المسمى لا يصار إليه.

[أي اعتبار قول الزوج وعدم تحكيم مهر المثل] مهر المثل

[الصغرى] [خارجي قرائن] [الكبرى]

ولهما: أن القول في الدَّعاوي قول من يَشْهد **له الظاهر**، والظاهر شاهد لمن يشهد له مهرُ المثل؛ لأنه هو الموجَبُ الأصليُّ(٢) في

يعني ظاهر الحال [لأن الغالب في المسمى في الأنكحة أن لا يكون أقل منه. (ف)] [عند أبي حنيفة] شرعًا

باب النكاح، **وصار كالصبَّاغ** مع رب الثوب إذا اختلفا في مقدار الأجر: **يُحَكَّمُ فيه** قيمةُ الصبغ. ثم ذَكَرَ هنا: أنَّ بعد الطلاق

بصيغة المجهول من التحكيم. (ب) [أي محمد]

قبل الدخول القول قوله في نصف المهر، وهذا رواية «الجامع الصغير» و«الأصل»، وذكر في «الجامع الكبير»:(٣) أنه يُحكَّمُ متعة

الزوج أي المبسوط

مثلها، وهو **قياس قولهما**؛ لأن المتعة **موجبة** بعد الطلاق كمهر المثل قبله، فتُحَكَّم كهو.

[الطرفين] [موجب النكاح. (ب)] [قبل الدخول. (ب)] [المتعة] أي كمهر المثل

---

**مهر مثلها:** أي بشرط أن لا يزيد، وأما في الزيادة فالقول قول الزوج مع يمين عدم الزيادة، فيكون مهر المثل هو الحكم، فإن كان موافقا لما قالته الزوجة فالقول قولها، وإن كان ما قاله الزوج فالقول قوله. (عبد الغفور) **قبل الدخول بها:** وإنما قيد بقبل الدخول؛ إذ بعد الدخول يلزم تمام المهر. (عبد الغفور) **فالقول قوله إلخ:** ومهر المثل ليس حكمًا ههنا؛ إذ بعد الطلاق لم يكن مهر المثل فلا يصح اعتبار كونه حكمًا بخلاف ما إذا لم يطلق. (عبد الغفور) **بشيء قليل:** فإنه يذهب حينئذ إلى مهر المثل إذا كان بعد الطلاق. (عبد الغفور)

**هو الصحيح:** هذا احتراز عن قول بعض مشايخنا في تفسير قول أبي يوسف رحمه الله حيث قالوا: معناه ما دون العشرة، فإنه مستنكر شرعًا؛ لأنه لا مهر أقل من عشرة دراهم، والأصح أن مراده: أن يدعي شيئًا قليلًا يعلم أنه لا يتزوج مثل تلك المرأة على ذلك المهر عادة. (العناية) **إلا أن إلخ:** استثناء من الصغرى أي كونه منكرًا إنما يكون إذا لم يكذبه أما إذا كذبه فليس هو منكرًا. (عبد الغفور) **وهذا إلخ:** يعني أنه إنما كان منكرًا حتى يكون هو مدعى عليه؛ لأن مبنى جعل الزوجة منكرة اعتبار مهر المثل ولا اعتبار له ما دام يمكن إيجاب شيء من المسمى، وههنا يمكن فلا يعتبر مهر المثل وهي مدعية للزيادة فصار الزوج منكرًا لما ادعته. (عبد الغفور) **ضروري:** أي جعل منفعة البضع متقومًا بمهر المثل إنما يكون عند الضرورة، ولا ضرورة ههنا؛ إذ يمكن إيجاب شيء من المسمى. (عبد الغفور) **يشهد له الظاهر:** هذا اتفاقي، وإنما النـزاع في أن ما نحن فيه كذلك، أم لا؟ فقال: والظاهر شاهد لمن يشهد له مهر المثل، ولا يلزم من جعله شاهدًا إيجابه حتى يرد علينا ما ذكره أبو يوسف رحمه الله من «أن تقوم منافع البضع إلخ»؛ إذ نحن لم نوجب مهر المثل، بل نجعله شاهدًا حتى يجب شيء من المسمى، إما في جانب الزوج أو الزوجة. (عبد الغفور) **وصار كالصباغ إلخ:** لو قال: «صار لمن آجر سكنى» لكان أنسب بما نحن فيه؛ ليكون مقابل المال المنفعة بخلاف الصباغ، فإنه يقع في الأجر في مقابلة اللون الذي هو عين لا منفعة. (عبد الغفور)

**يحكم فيه إلخ:** يعني يقوم الثوب بلا صبغ، ثم يقوم معه، فحينئذ ينظر: إن وافق قول الصباغ يقبل قوله، وإن وافق قول صاحب الثوب يقبل قوله. والظاهر أن ذلك قبل الصبغ؛ لأن كلا منهما مدع ومدعى عليه، فإن صاحب الثوب يدعي أن يتملك وجوب الصبغ، والصباغ ينكر ويدعي زيادة شيء، وصاحب الثوب ينكر فإذا يرجع إلى قيمة الصبغ، ويجعل حكمًا كما ذكرناه. وأما بعد الصبغ فلا يتحقق ههنا لصاحب الثوب دعوى؛ إذ بمجرد صبغ الثوب حصل مقصوده؛ لأنه بمنـزلة أنه قبض المبيع، فحينئذ ينبغي أن يكون القول قول صاحب الثوب، هذا عندهما. وأما عند محمد: لا يفرق بين ما إذا حصل القبض أو لم يحصل، فإنه يقول: أن يجعل كل منهما مدعى عليه باعتبار أصل العقد، فكان صاحب الثوب يقول عنده ما تحقق بهذا المقدار، والصباغ يقول بذلك المقدار، وإذا كان كذلك لم يكن فرق بين ما قبل الصبغ وما بعده، لكنهما يقولان: لا ثمرة لهذا النزاع، ولا حاصل له إلا طلب الصباغ للزيادة، وأما صاحب الثوب فلا يطلب. (عبد الغفور)

**قياس قولهما:** أي قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وإنما خصهما بالذكر؛ لأن عند أبي يوسف القول قول الزوج في جميع الصور. (العناية) **موجبة إلخ:** يعني أن الواجب بالطلاق قبل الدخول فيما إذا كان المهر مسمى هو المتعة المقدر بقدر النصف لما عرف أن نصف المهر طريقه طريق المتعة، فلما وقع الاختلاف في نصف المفروض فذلك في المعنى اختلاف في قدر المتعة الواجبة ابتداء. وفي الظاهر: هو الاختلاف في نصف المفروض، واعتبار الظاهر يوجب تحكيم مهر المثل؛ لظهور أن معرفة نصف المسمى لا يحصل إلا بمعرفة الكل، والمرجع في معرفته هو مهر المثل، واعتبار المعنى يوجب تحكيم المتعة إلا أنه في المعنى اختلاف في قدر المتعة الواجبة ابتداء، كأنه يقول: المتعة الواجبة على خمس مائة، وهي تقول: بل هي ألف، ولو اختلفا على هذا الوجه كان الواجب هو تحكيم المتعة، فكذا هذا؛ اعتبارًا للمقصود من الاختلاف دون الصور.

---

(١) **قوله:** فالقول قول المرأة إلخ: حاصل قول الطرفين: أن الاختلاف لو كان بعد الدخول يحكم مهر المثل، ولو طلقها قبل الدخول تحكم متعة المثل.

(٢) **قوله:** لأنه هو الموجب الأصلي إلخ. هذا مشكل؛ لأن عند محمد رحمه الله التسمية هي الأصل، كما مر في مسألة ما إذا تزوجها على هذا العبد أو على هذا العبد، فالأوجه أن يقال في تعليل شهادة الظاهر لمن يشهد له مهر المثل: إن الغالب في المسمى في الأنكحة ألا يكون أقل منه، وهذا أوجه من قول المصنف: «لأنه هو الموجب الأصلي»؛ لأن كونه يفيد **الظهور** لمن هو من جهته ليس بذلك الاعتبار، بل بما ذكرنا. الإشكال من الحواشي «السعدية» والجواب من «فتح القدير» هذا، وقد قال في «الفتح»: إنهم اتفقوا على أن القول لمن يشهد له الظاهر، وإنما اختلفوا لاشتباه الظاهر ههنا أنه مع من؟ فقال أبو يوسف: الظاهر مع من يشهد له الأصل ببراءة الذمة، ولا يعتبر التقويم بمهر المثل شاهدًا؛ لأنه ضروري. وقالا: مع من يشهد له مهر المثل؛ لأن الغالب في المسمى في الأنكحة ألا يكون أقل منه.

(٣) **قوله:** وذكر في الجامع الكبير: حاصله يرجع إلى وجوب تحكيم المتعة إلا في موضع يكون ما اعترف به أكثر منها، فيؤخذ باعترافه ويعطى نصف مهر المثل. (فتح القدير)

**ووجه التوفيق**: أنه وضع المسألة في «الأصل» في الألف والألفين، والمتعةُ لا تبلغ هذا المبلغَ في العادة، **فلا يفيد تحكيمُها**،
محمد المبسوط أي قال الزوج: لزم عليَّ ألف، وقال الزوجة: ألفان [بل يؤخذ بقوله لاعترافه بالزيادة]

وَوَضَعَها في «الجامع الكبير» في **المائة والعشرة**، ومتعةُ مثلها عشرون، فيفيد تحكيمها، والمذكور[1] في «الجامع الصغير» ساكت
محمد حيث يؤيد جانب الزوجة

عن ذكر المقدار، **فيُحْمَل** على ما هو المذكور في «الأصل».
فإن الأصل هو الأصل

وشرح قولهما[2] فيما إذا اختلفا في حال قيام النكاح: أن الزوج إذا ادَّعى الألف والمرأة الألفين، **فإن كان** مهر مثلها ألفًا أو
الطرفين [قبل الدخول] [لأنه نور دعواه بالحجة. (ت)]

أقلَّ **فالقول قوله**، وإن كانَ ألفين أو أكثر فالقول قولها.[3] وأيهما أقام البينة في الوجهين تُقْبَل، وإن أقاما البينة في الوجه الأول
في إنكار الزيادة [مع يمينه بالله ما تزوجتها على ألفين. (ف)] لأنها رضيت بالحط أي سواء كان مهر المثل شاهدا له أو لها. (عبد)

تقبل بينتها؛[4] لأنها **تُثْبِتُ الزيادة**،[5] وفي الوجه الثاني بينته؛ لأنها **تُثْبِتُ الحطَّ**.[6] وإن كان مهر مثلها **ألفًا** وخمس مائة
[على عكس ما مر] [إذا كان مهر مثلها ألفا]

تحالفا، وإذا حلفا يجب **ألف وخمس مائة**، **هذا تخريج**[7] **الرازي** ؒ. وقال الكرخي ؒ: يتحالفان **في الفصول الثلاثة**، ثم
كل على إنكار دعوى الآخر أي نفس مهر المثل الجصاص هو أستاذ أبي بكر الرازي. (ب) أولا

**يُحَكَّمُ مهرُ المثل** بعد ذلك.[8]
بعد التحالف [لبقاء العقد بلا تسمية؛ فإن المسمى انتفى بيمينها]

ولو كان الاختلاف **في أصل المسمى** يجب مهر المثل بالإجماع؛ لأنه هو الأصل عندهما، وعنده: تعذر القضاء بالمسمى فيصار
[الصورة الثانية] [بأن ادعاه أحدهما ونفاه الآخر. (ف)] [هذا إجماع مركب، وهو الاتفاق في الحكم مع الاختلاف في الدليل] الطرفين أبي يوسف [لعدم ثبوت التسمية للاختلاف. (ع)]

إليه. **ولو كان** الاختلاف بعد موت أحدهما: فالجواب فيه كالجواب **في** حياتهما؛ لأن اعتبار مهر المثل لا يَسْقُط بموت أحدهما.
[سواء كان في المقدار أو الأصل، فهذه صورة ثالثة ورابعة] [في الأصل والمقدار. (ع)] أي حال قيام النكاح

ولو كان الاختلاف بعد موتهما في المقدار، فالقول قول ورثة الزوج عند أبي حنيفة ؒ،[9] **ولا يستثنى القليلُ**.[10]
[الصورة الخامسة] [كليهما] [وهذا لسقوط مهر المثل بعد موتهما عند أبي حنيفة. (ف)]

---

**ووجه التوفيق**: أي بين رواية «الجامع الكبير» وبين رواية «الجامع الصغير والأصل». (العناية) **فلا يفيد تحكيمها**: يعني لم يكن للتحكيم أثر وفائدة، فإنا إذا قلنا: إن القول قول الزوج كان ذلك صحيحًا فلا حاجة إلى التحكيم. (عبد الغفور) **المائة والعشرة**: بأن قالت الزوجة: مائة، وقال الزوج: عشرة. (عبد الغفور) **فيحمل إلخ**: وقيل: إن «المبسوط» صنف أولًا، ثم «الجامع الصغير»، فيكون المذكور في «المبسوط» كالمعهود، وقيل: في المسألة روايتان. (البناية) **فإن كان إلخ**: أي فهما يحكمان مهر المثل ابتداء بخلاف الكرخي، فإنه يقدم الحلف؛ لاحتمال أن يصير المسمى معلومًا بالنكول، وبعد التحالف يحكم مهر المثل. **فالقول قوله**: يعني يثبت مهر المثل والزيادة عليه؛ لأنه معترف بها ورضي بها. (عبد الغفور)

**تثبت الزيادة**: والزيادة خلاف الظاهر، كما إذا كان شيء في يد شخص، وكان له بينة على أنه ملكه، فإذا قام شخص آخر، فالقول قول هذا الشخص. (عبد الغفور) **تثبت الحط**: أي الحط عن مهر المثل، والحط عن مهر المثل خلاف الظاهر، فيعتبر بينته لما ذكرنا في نظيره. (عبد الغفور) **ألفا إلخ**: أي زائدًا على ما قاله الزوج، وناقصًا عما قالته المرأة. (عبد الغفور)

**ألف وخمس مائة**: وإن نكل يجب الألفان تسمية، وإن نكلت وجب الألف مسمى. (إله داد) **هذا تخريج الرازي**: يعني إنما لم يصرحا بذلك لكنه رأى ذلك موافقا لقواعدهما. (عبد الغفور)

**في الفصول الثلاثة**: أي فيما إذا وافق مهر المثل الزوج أو الزوجة، أو لم يوافق أحدًا منهما، وذلك لاحتمال أن يظهر المسمى، وظهوره بالنكول. (عبد الغفور)

**مهر المثل إلخ**: أي في صورة الموافقة لأحدهما، وأما في صورة المخالفة لكليهما فيعتبر مهر المثل. (عبد الغفور) **في أصل المسمى**: بأن لا يثبت واحد منهما المسمى؛ ويقول الآخر: قد كان، سواء كان مع تعيين المقدار أو لم يكن، أما عندهما فلأن مهر المثل هو الأصل فيعتبر. وأما عنده فلتعذر الحكم بالمسمى، أما في صورة غير التعيين فظاهر، وأما في صورة التعيين؛ فلأن مجرد ادّعاء واحد منهما أن المهر هو هذا غير مُجْدٍ. (عبد الغفور) **ولو كان إلخ**: سواء كان في المقدار أو في الأصل بعد موت أحدهما، فالجواب فيه كالجواب في حياتهما، ففي الصورة الأولى: يحكم مهر المثل على التفصيل الذي ذكرناه في الحياة، وفي الصورة الثانية: يعتبر نفس مهر المثل. (عبد الغفور)

**ولا يستثنى القليل**: بخلاف أبي يوسف، فإنه إذا قال: إن القول قول ورثة الزوج بعد الطلاق، يقول بالاستثناء على ما مر، والإمام مع أنه يقول: قول ورثة الزوج، لا يقول بالاستثناء.

---

(١) قوله: والمذكور إلخ: وكذا المذكور في الكتاب ساكت عن ذكر المقدار، فيحمل على ما هو المذكور في الأصل. (تبيين الحقائق) (٢) قوله: وشرح قولهما إلخ: هذا الشرح مروي من أصحاب التخريج الذين هم من الطبقة الخامسة من طبقات الفقهاء السبعة، ووظيفتهم بيان قول مجمل مروي من أصحاب المذهب. (٣) قوله: فالقول قولها: مع يمينها بالله ما تزوجته على ألف، وأيهما نكل لزمه دعوى الآخر. (فتح القدير) (٤) قوله: تقبل بينتها إلخ: اعلم أن الأصل أن القول قول من يشهد له الظاهر، والبينة بينة من يثبت خلاف الظاهر؛ لأن البينة مبينة كاسمها، وزيادة البيان إنما تكون في البينة التي تخبر بخلاف الظاهر. إذا عرفت هذا ظهر لك أن من اعتبر قوله لا تقبل بينته إذا عارضتها بينة أخرى، ومن لم يعتبر قوله تقبل بينته؛ لأن اعتبار القول مبني على موافقة الظاهر وقبول البينة مبني على مخالفته، فيكون حكم أحدهما يضاد حكم الآخر دائمًا.

(٥) قوله: تثبت الزيادة: التي هي خلاف الظاهر والبينة بينة من يثبت خلاف الظاهر. (٦) قوله: تثبت الحط: والحط خلاف الظاهر، والبينات لإثبات خلاف الظاهر على عكس اليمين، كما تقرر في محله. (٧) قوله: تخريج: وهو تفصيل قول مجمل ذي وجهين. (الشامية) (٨) قوله: بعد ذلك: لأنهما اتفقا على أصل التسمية، والتسمية الصحيحة تمنع المصير إلى مهر المثل، وإذا حلفا تعذر التسمية، فيحكم مهر المثل. (العناية) (٩) قوله: عند أبي حنيفة ؒ: الصاحبان مضيا على أصلهما، وإنما عدل الإمام عن أصله؛ لتعذر تحكيم مهر المثل.

(١٠) قوله: ولا يستثنى القليل: بل يصدق وإن ادعى شيئا قليلا، خلافا لأبي يوسف فإنه يستثنيه، كما تقدم.

وعند أبي يوسف ﷺ: القول قول الورثة إلا أن يأتوا بشيء قليل. وعند محمد ﷺ: الجواب فيه كالجواب في حالة الحياة، وإن كان في أصل المسمى: فعند أبي حنيفة ﷺ: القول قول من أنكره.(١) فالحاصل: أنه لا حُكْمَ لمهر المثل عنده بعد موتهما على ما نبينه من بعد إن شاء الله.

وإذا مات الزوجان، وقد سمَّى لها مهرًا: فلورثتها أن يأخذوا ذلك من ميراثه، وإن لم يُسَمِّ لها مهرًا: فلا شيء لورثتها عند أبي حنيفة ﷺ. وقالا: لورثتها المهرُ في الوجهين. معناه: المسمى في الوجه الأول ومهر المثل في الثاني، أما الأول: فلأن المسمى دَيْن في ذِمَّتِه، وقد تأكَّد بالموت، فيُقْضى من تَرِكَتِه، إلا إذا عُلِمَ أنها ماتت أولًا، فيسقط نصيبه من ذلك. وأما الثاني فوجه قولهما: أن مهر المثل صار دَيْنًا في ذمته كالمسمى، فلا يسقط بالموت كما إذا مات أحدُهما، ولأبي حنيفة ﷺ: أن موتهما يَدُلُّ على انقراض أقرانهما،(٢) فبمهر مَنْ يُقَدِّرُ القاضي مهرَ المثل؟

ومن بعث إلى امرأته شيئًا، فقالت: هو هدية، وقال الزوج: هو من المهر، فالقول قوله؛ لأنه هو المُمَلِّكُ، فكان أعرفَ بجهة التمليك، كيف وأن الظاهر أنه يسعى في إسقاط الواجب؟ قال: إلا في الطعام الذي يؤكل؛ فإن القول قولها، والمراد منه ما يكون مُهَيَّأً للأكل؛(٣) لأنه يتعارف هديةً، فأما في الحنطة والشعير فالقول قوله لما بينا. وقيل: ما يجب عليه من الخِمَار والدِّرْع وغيره ليس له أن يحتسبه من المهر؛ لأن الظاهر يكذبه، والله أعلم.

## فصل

وإذا تزوج النصرانيُّ نصرانيةً على مَيْتَةٍ(٤) أو على غير مهر -وذلك في دينهم جائز- ودخل بها، أو طلقها قبل الدخول بها، .....

---

وعند محمد: يعني أنه يعتبر التحكيم، أو نفس مهر المثل كالجواب في حالة الحياة أي حياة المجموع، أو حياة أحدهما. (عبد الغفور) فعند أبي حنيفة إلخ: وعندهما يقضى بمهر المثل، وبه قال الشافعي ومالك وأحمد، وعليه الفتوى. (البناية) وقد تأكد بالموت: أي تقرر بالموت، وذلك لعدم احتمال التنصيف، بخلاف ما قبل الموت، فإنه يحتمل التنصيف، بأن يطلق قبل الدخول. (عبد الغفور) إلا إذا علم إلخ: هذه الصورة مستثناة، أما في غير هذه الصورة وهو ثلاث صور، إحداها: أنهما ماتا معا، أو مات الزوج أولًا، أو لم يعلم الحال، فيأخذ الورثة جميع المهر. (عبد الغفور) فيسقط نصيبه: وهو النصف على تقدير أن لا يكون لها ولد والزوج إن كان لها ذلك. (عبد الغفور) يدل إلخ: يعني أن مهر المثل يختلف باختلاف الأوقات، وإذا تقاوم العهد وانقرض أهل ذلك العصر تعذر على القاضي الوقوف على مقدار مهر المثل، وعلى هذا الطريق إذا لم يكن العهد متقاومًا يقضى بمهر مثلها. (إله داد) على انقراض أقرانهما: وهذا يشير إلى أن وضع المسألة في صورة التقادم وقد روي عنه أنه استدل فقال: أرأيت لو ادعى ورثة علي ﷺ على ورثة عمر ﷺ مهر أم كلثوم أكنت أقضي فيه بشيء. (العناية) فبمهر من إلخ: فيه إشارة إلى أن القاضي لو قدر مهر مثلها في حال حياتهما، ثم ماتا يؤخذ من تركته؛ إذ المتعذر هو تقدير مهر مثلها بعد موتهما، أما لو كان قد قدر حال حياتهما، فلا تعذر في شيء ولا تعسر. (إله داد) أنه يسعى إلخ: لأن ذلك شيء في ذمته، فالظاهر من حاله أنه يريد إبراء ذمته. (عبد الغفور)
والمراد منه: وهو مستفاد من قوله: «الذي يؤكل» وذلك مثل ما لا يتخذ عرفا. (عبد الغفور) يتعارف هدية: فكان الظاهر مكذبًا له. وقد يقال: هذا الظاهر يعارض يعارض آخر، وهو أن المهر واجب، والظاهر أنه يسعى في إسقاط الواجب، وكان القول له؛ لأنه المملك، فكان القول له في جهة التمليك. وجوابه: أن هذا الظاهر ليس في القوة بحيث يعارض الظاهر المذكور على ما لا يخفى. (عبد الغفور) لما بينا: إشارة إلى قوله: «وأن الظاهر أنه يسعى في إسقاط الواجب». (العناية) يجب عليه: إنما قيد بالوجوب؛ لأنه إذا بعث الخف والمرأة كان له أن يحتسبه من المهر؛ لأن ذلك لا يجب عليه. (العناية) لأن الظاهر يكذبه: إذ هو واجب عليه أيضًا، هذا إذا كان الخمار والدرع من جنس ما يجب عليه، أما إذا كان أعلى مما يجب عليه فالقول قوله. (عبد الغفور) فصل: لما ذكر أحكام النكاح في حق المسلمين، وهم الأصول في الشرائع: ذكر من هو تبع لهم في المعاملات، ومن المعاملات أحكام النكاح في الكفار. (النهاية) وذلك: أي النكاح بغير مهر في دينهم جائز، والواو للحال. (العناية)

---

(١) قوله: من أنكره: وهم ورثة الزوج، فالقول لهم في المسألتين. (الشامية) (٢) قوله: انقراض أقرانهما: هذا يدل على أن العهد لو كان قريبًا قضي به. (الشامية)
(٣) قوله: مهيأ للأكل: مما لا يدخر، كالشواء واللحم المطبوخ، والفواكه التي لا تبقى. (الكفاية وتبيين الحقائق)
(٤) قوله: على ميتة: المراد بها كل ما ليس بمال كالدم. (الشامية) وفي «الفتح»: المراد الميتة حتف أنفها؛ لأنهم لا يتمولونها، بخلاف الموقوذة والمتردية وغيرها.

أو مات عنها: فليس لها مهر، وكذلك الحَرْبِيَّان في دار الحرب، وهذا عند أبي حنيفة ﷺ، وهو قولهما في الحربيِّين، وأما في
[لو أسلما أو ترافعا إلينا. (در)] [أي لو أسلما أو ترافعا. (ف)]

الذميَّة، فلها مهرُ مثلها إن مات عنها أو دخل بها، والمتعة إن طلقها قبل الدخول بها. وقال زفر ﷺ: لها مهرُ المثل في الحربيين

أيضًا. له: أن الشَّرْعَ ما شرع ابتغاءَ النكاح إلا بالمال، وهذا الشرع وقع عامًّا، فيثبت الحكم على العموم.(١) ولهما: أن أهل الحرب
أي كما في الذميين عندهما — لقوله: ﴿أَن تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُم﴾ (النساء: ٢٤). (ب)/لأنه عليه السلام بعث إلى الكل. (ب)

غير ملتزمين أحكام الإسلام،(٢) وولاية الإلزام(٣) منقطعة لتباين الدار، بخلاف أهل الذمة؛ لأنهم التزموا أحكامنا فيما يرجع إلى
[نفي الالتزام من جانب المحكوم عليه] [نفي الإلزام من جانب الحاكم] [إثبات الالتزام من جانبهم] — من جانبنا — بعقد الذمة

المعاملات كالربا والزنا، وولاية الإلزام متحققة لاتحاد الدار.
[إثبات الإلزام من جانبنا] — من جانبنا

ولأبي حنيفة ﷺ: أن أهل الذمة لا يلتزمون أحكامنا في الديانات وفيما يعتقدون خلافه في المعاملات،(٤) وولاية الإلزام بالسيف
[كالنكاح بغير شهود] — كالصوم والصلاة. (ع) — كبيع الخمر والخنزير. (ع) — [نفي إلزام]

وبالمحاجَّة، وكلُّ ذلك منقطع عنهم باعتبار عقد الذمة، فإنَّا أُمِرْنا بأن نتركهم وما يَدِينون، فصاروا كأهل الحرب، بخلاف الزنا؛ لأنه
أي السيف والمحاجة — [ترك إعراض لا تقرير. (ش)] — جواب عن قولهما: كالربا والزنا. (ع)

حرام في الأديان كلها، والربا مستثنى عن عقودهم؛ لقوله عليه السلام:(٥) «ألا من أَرْبَى فليس بيننا وبينه عهد».* وقوله في الكتاب: «أو على
حرف تنبيه — [فإنه لم يكن دينهم حتى يتركوا عليه. (ع)] — محمد — الجامع الصغير

غير مهر» يحتمل نفي المهر، ويحتمل السكوت، وقد قيل: في الميتة والسكوت روايتان،(٦) والأصح أن الكلَّ على الخلاف.
[بشرط لا شيء] — عن ذكر المهر — [فعنده لا يجب شيء بدون اعتقادهم]

فإن تزوج الذميُّ ذمية على خمر أو خنــزير، ثم أسلما أو أسلم أحدهما: فلها الخمر والخنــزير، ومعناه: إذا كانا بأعيانهما
هذه من مسائل «الجامع الصغير». (ب) — [أي على ما هو مال عندهم لا عندنا] — [فتخلل الخمر وتسيب الخنزير والأولى أن تقتل. (ش)] — [القيد الأول]

والإسلام قبل القبض، وإن كانا بغير أعيانهما: فلها في الخمر القيمة، وفي الخنــزير مهر المثل، وهذا عند أبي حنيفة ﷺ.
[القيد الثاني] — يعني كانا دينا في الذمة. (ب) — [أي هذا التفصيل. (ف)]

---

مهر: أراد منه المهر وما في معناه، أعني المتعة. (عبد الغفور) الحربيان: أي الزوج والزوجة في دار الحرب، والمراد منه: دار لا يجري فيها حكم حاكم المسلمين وإن أرسلوا الهدية إلى المسلمين، وبقرينة مقابلة النصراني بالحربي في دار الحرب يعلم أن المراد من النصراني: نصراني يكون في دار المسلمين، أما بخصوصه فلم يستوف الأقسام كلها؛ لخروج اليهودي وغيره، وأما بعمومه يعني من ليس حربيا، فيشمل الأقسام كلها. (عبد الغفور) وهذا: أي عدم وجوب المهر في الذميين والحربيين. (العناية) في الذمية: وذلك إما تخصيص للنصرانية، إن جعلت شاملة للحربية ولغيرها، أو المراد من النصرانية أهل الذمة. (عبد الغفور) في الحربيين: أي في الصورتين، وأما في صورة الطلاق قبل الدخول فتعين المتعة. (عبد الغفور) وقع عاما: لأن النكاح من باب المعاملات، والكفار مخاطبون بالمعاملات. (العناية) كالربا والزنا: فإنهم ينهون عن ذلك، ويقام عليهم الحد. (العناية)

وولاية الإلزام إلخ: يعني أن طريقة الإلزام إما المحاجة أي الاستدلال بأن نثبت دعوانا بالدليل، وإما السيف بأن نقول: التزموا وإلا فنحن نقتلكم. أمرنا إلخ: أي لا نتعرض فيما وافق عقيدتهم وإن خالف مذهبنا. (عبد الغفور) مستثنى إلخ: [على أن الربا حرام في أديانهم أيضًا، كما نقله إله داد عن فخر الإسلام.] لقوله عليه السلام إلخ: قلت: غريب، وروى ابن أبي شيبة في «مصنفه» في باب ذكر أهل نجران عن الشعبي قال: كتب رسول الله ﷺ إلى أهل نجران وهم نصارى: «أن من بايع منكم بالربا فلا ذمته له» انتهى. قال أبو عبيد: وإنما غلظ عليهم أكل الربا دون غيره من المعاصي مع أنهم يمكنون مما أعظم منه كالشرك، وشرب الخمر، وأكل الخنــزير، وغير ذلك؛ لأن في منعهم منه كف المسلمين عن أكل الربا، ولولا المسلمون لكانوا في الربا كسائر ما هم فيه من المعاصي. روايتان: رواية موافقة للإمام، ورواية مخالفة له، والأصح هو المخالفة. (عبد الغفور) روايتان: يعني عن أبي حنيفة ﷺ في رواية: يجب مهر المثل، كما قالا، وفي رواية لا يجب شيء، والأصح أن الكل على الخلاف، فعنده لا يجب شيء، وعندهما يجب مهر المثل. (العناية)

أسلم أحدهما: فإنه لا يجوز للمسلم التمليك ولا التملك، فكما أن إسلامهما مانع كذلك إسلام واحد منهما مانع، إما من التمليك أو التملك. (عبد الغفور)

قبل القبض: إنما قيد به؛ إذ لو كان بعد القبض ليس إلا ما أخذته. وهذا: أي مجموع ما ذكرته في صورة المعين وغير المعين وكذا ما في قول محمد من الوجهين. (عبد الغفور)

---

(١) قوله: على العموم: فيتناول الكفار بناء على أنهم مخاطبون بالمعاملات، والنكاح منها. (فتح القدير) (٢) قوله: أحكام الإسلام: لأن الالتزام بعقد الذمة، قال عليه السلام: «إذا قبلوا عقد الذمة فلهم ما للمسلمين». (٣) قوله: الإلزام: الإلزام: إيجاب الشيء على غيره. والالتزام: إيجاب الشيء على نفسه. (٤) قوله: في المعاملات: إلا ما شرط عليهم كالربا. (فتح القدير) (٥) قوله: لقوله عليه السلام: ولأنه ليس من دينهم أيضًا قال تعالى: ﴿وَأَخْذِهِمُ الرِّبَوٰا وَقَدْ نُهُوا عَنْهُ﴾ (النساء: ١٦١) (الكفاية بتغير)

(٦) قوله: روايتان: أي عن الإمام، في رواية: يجب مهر المثل؛ لأنها لم ترض بغير بدل، فعلى هذه الرواية لا خلاف بينهم في الميتة والسكوت، والأصح أن عنده لا يجب شيء بدون اعتقادهم؛ لأنها لما رضيت بما ليس بمال ولا قيمة له، فقد رضيت بغير بدل، فعلى هذه الرواية الكل على الخلاف. (تبيين الحقائق بتغير)

---

* حديث: ألا من أربى فليس بيننا وبينه عهد: لم أجده بهذا اللفظ. وروى ابن أبي شيبة عن مرسل الشعبي: كتب رسول الله ﷺ إلى أهل نجران وهم نصارى: «أن من بايع منكم بالربا فلا ذمة له». وأخرج أبو عبيد في «الأموال» عن مرسل أبي المليح الهذلي نحوه مطولًا، ولفظه: «ولا يأكلوا الربا، فمن أكل منهم الربا فذمتي منهم بريئة».

وقال أبو يوسف ﵀: لها مهر المثل في الوجهين، وقال محمد ﵀: لها القيمة في الوجهين. وجه قولهما:(١) أن القبض **مؤكِّد للملك**(٢) في
أي في المعين وغير المعين

المقبوض، **فيكون له** شبه بالعقد، فيمتنع(٣) بسبب الإسلام كالعقد، **وصار كما** إذا كانا بغير أعيانهما. وإذا التحقت حالةُ القبض
في إفادته ما لم يكن [لثبوت أثر كل منهما في المثبت. (ف)] [فإن القبض فيه موجب للملك]

بحالة العقد، فأبو يوسف ﵀ يقول:(٤) لو كانا مسلمَيْنِ وقتَ العقد يجب مهرُ المثل، فكذا ههنا. ومحمد ﵀ يقول: صحت التسميةُ؛
على خمر أو خنزير [إذا كانا مسلمين وقت القبض. (ف)] أي تسمية الخمر والخنزير

لكون المسمى(٥) مالًا عندهم إلا أنه امتنع التسليم للإسلام، فتجب القيمة، كما إذا هلك العبدُ المسمى قبل القبض.
[في خمر أيضا لامتناع إعطاء مثل الخمر. (ف)] فيجب القيمة

ولأبي حنيفة ﵀: أن الملك في الصداق المعيَّن يتم بنفس العقد،(٦)(٧) ولهذا تَمْلِكُ التصرفَ فيه، **وبالقبض** ينتقل من ضمان
[متعلق بقوله: إذا كانا بأعيانهما] أي يجوز أن تبيع وتهب [فقبضه ليس موجبا لملكه، ولا لملك التصرف فيه. (ف)]

الزوج إلى ضمانها، **وذلك** لا يمتنع بالإسلام،(٨) كاسترداد الخمر المغصوب، وفي غير المعين القبضُ موجبٌ ملك العين، فيمتنع
أي انتقال [لا نفس العقد]

بالإسلام، **بخلاف المشترى**؛(٩) لأن ملك التصرف إنما يُسْتفاد بالقبض.(١٠) وإذا تعذَّر القبضُ في غير المعين: لا تجب القيمة في
[متصل بقوله: «يتم بنفس العقد». (ف)] [لا قبله والإسلام مانع من القبض؛ لشبهه بابتداء العقد. (ك)] بل يجب مهر المثل

فقيمة الخمر غير الخمر
الخنزير؛ لأنه من ذوات القيم، فيكون أخذ قيمته(١١) كأخذ عينه، ولا كذلك الخمر؛ **لأنها** من ذوات الأمثال، ألا ترى أنه لو
فكان قيمة الخنزير خنزيرا من وجه. (عبد) في نسخة: لأنه [وأخذ قيمة ذوات الأمثال ليس كأخذ عينها]

جاء بالقيمة قبل الإسلام تُجْبَرُ(١٢) على القبول في الخنزير دون الخمر.(١٣) ولو طلَّقها قبل الدخول بها: ...............
الزوج في غير المعين [لأن الخنزير قيمي والقيمة في القيمي بمنزلة عينه] لأن الخنزير من ذوات القيم دون الخمر

---

**مؤكد للملك إلخ:** يعني أن القبض تأكيد للملك كما في البيع، فإن المبيع ما لم يقبض ليس له التصرف، فبالقبض يتأكد الملك، وكل ما هو مؤكد لشيء كان له حكم ذلك الشيء، فالقبض بمنزلة الملك، فقبض الخمر والخنزير حالة الإسلام بمنزلة عقد النكاح عليهما حالة الإسلام، وهو ممتنع حينئذ. فكذا القبض، وإذا لم يجز القبض فأبو يوسف إلخ. (عبد الغفور) **فيكون له** شبه إلخ: أي من حيث إن له مدخلًا في التمليك. لا يقال: لما كان له شبه بعقد ولم يشبه من وجه آخر، وفي أمثاله يلاحظ الشبهان: فينبغي أن يلاحظ الشبهان هنا؛ لأنا نقول: جانب الحرمة مرجح احتياطا. (عبد الغفور) **وصار كما إلخ:** أي القبض فيه كالقبض فيما إذا كانا بغير أعيانهما في إفادة ما لم يكن، والقبض فيما إذا كانا بغير أعيانهما يمنع عن تسليم نفسهما، فكذلك فيما إذا كانا بأعيانهما كالعقد. (العناية)

**وبالقبض إلخ:** يعني جاز لها التصرف، فما فائدة القبض؟ ولقائل أن يقول: فائدته إذا هلك في يد الزوج قبل قبضها، كان عليه الضمان، بخلاف ما إذا قبضت. (عبد الغفور)

**وذلك إلخ:** إشارة إلى الانتقال من ضمان الزوج إلى ضمان الزوجة، لا إلى الانتقال المطلق، يعني الانتقال من يد إلى يد، وحينئذ القياس على استرداد الخمر غير ظاهر؛ لأن المسلم إذا كان له خمر بالإرث، أو بغير ذلك وغصبه كان له أن يسترد. أما إذا تلف في يد الغاصب ليس للمغصوب منه شيء على الغاصب، لا يقال: يفرض المسألة أن مسلمًا غصب من ذمي، فإن للذمي أن يأخذ الضمان من المسلم؛ لأنا نقول: أخذ الذمي الضمانَ واستردادَه من المسلم ليس إلا لكونه ذميًا، والمقصود بيان أن الإسلام لا يمنع من الأخذ والاسترداد، نعم، لو جعل اسم الإشارة إشارة إلى مطلق الانتقال يصح. (عبد الغفور) **بخلاف المشترى:** [هذا يجوز أن يكون بفتح الراء وكسرها. (البناية)] متصل بقوله: «أن الملك في الصداق المعين إلخ» يعني بخلاف ما إذا باع الذمي الخمرَ أو الخنزيرَ، أو اشترى، ثم أسلم قبل القبض، فإنه لا يجوز له القبض، بل ينفسخ العقد؛ لأن المبيع يستفاد ملك التصرف فيه بعد القبض لا قبله، والإسلام مانع منه. (العناية) لأنها: قال الكاكي: ذكره على تأويل المذكور.

---

(١) قوله: وجه قولهما: في عدم إيجاب عين الخمر والخنزير فإنهما متفقان فيه، ولذا جمع بين دليلهما. (٢) قوله: مؤكد للملك: والمؤكد للملك شبيه بالعقد لإفادته ما لم يكن. (العناية)

(٣) قوله: فيمتنع: إلحاقا لشبهة العقد بحقيقته في المحرمات. (العناية) وقال في «تبيين الحقائق»: إلحاقا للشبهة بالحقيقة في موضع الاحتياط فصار كالبيع. (٤) قوله: يقول: مبنى قوله: إن الخمر والخنزير ليس بمال عندنا، وتسمية ما ليس بمال يوجب مهر المثل. (٥) قوله: لكون المسمى إلخ: حاصل قوله: أنهما مال عندهما، لكن تعذر تسيمهما، وفي مثله تجب القيمة. (٦) قوله: يتم بنفس العقد: لأن الملك نوعان: ملك رقبة، وملك تصرف، وكل ذلك حاصل. (الكفاية) (٧) قوله: يتم بنفس العقد إلخ: وإذا تم بنفس العقد فالقبض هناك لا يوجب ملك الرقبة ولا ملك التصرف، بخلاف البيع؛ فإن العقد فيه يوجب ملك الرقبة فقط، وأما ملك التصرف فإنما يثبت بالقبض، والإسلام مانع عن القبض لشبهه بابتداء العقد، فلو باع الخمر أو الخنزير أو اشترى، ثم أسلم قبل القبض يفسخ البيع، ويمنع عن القبض. (فتح القدير والكفاية بتصرف) (٨) قوله: لا يمتنع بالإسلام: فالمسلم إذا تخمر عصيره والذمي إذا غصب منه الخمر والخنزير ثم أسلم له أن يسترده من الغاصب، فيخلل الخمر أو يريقه، ويسيب الخنزير والأولى أن يقتله. (فتح القدير والشامية)

(٩) قوله: بخلاف المشترى إلخ: حيث لا يتم بنفس العقد ولا يملك التصرف فيه. (فتح القدير) وقال في «الكفاية»: يعني بخلاف ما إذا باع الخمر والخنزير أو اشترى، ثم أسلم قبل القبض؛ فإنه لا يجوز له القبض، بل ينفسخ العقد؛ لأن المبيع يستفاد ملك التصرف فيه بعد القبض بالحديث، والإسلام مانع منه.

(١٠) قوله: إنما يستفاد بالقبض: للنهي عن بيع ما لم يقبض، والمهر مخصوص من هذا النهي بالإجماع. (١١) قوله: فيكون أخذ قيمته إلخ: الأصل: أن أخذ المثل في المثلي أو القيمة في القيمي بمنزلة أخذ العين، والخمر مثلي فأخذ قيمته ليس كأخذ عينه فجوزنا أخذها، والخنزير قيمي فأخذ قيمته حرام كأخذ عينه، فاضطررنا وصرنا إلى مهر المثل. (الشامية بتصرف)

(١٢) قوله: تجبر إلخ: والأصل: أن المدعى عليه إذا جاء بعين حق المدعي يجبر المدعي على قبوله، وإذا جاء بغير حقه لا يجبر.

(١٣) قوله: دون الخمر: لأنه مثلي فأخذ مثله كأخذ عينه، وأما قيمته فكأخذ بدله، ولا يجبر الرجل على قبول البدل إذا أمكن الوصول إلى الأصل.

فمن أوجب مهر المثل أوجب المتعةَ، ومن أوجب القيمةَ أوجب نصفها.

## باب نكاح الرقيق

[فيه أحد عشر بحثا]

[١- حكم نكاح الرقيق وهو التوقف]

لا يجوز نكاح العبد والأمة إلا بإذن مولاهما. وقال مالك رحمه الله: يجوز للعبد؛ لأنه يَمْلِكُ الطلاق فيملك النكاح. ولنا: قوله عليه السلام:

أي لا ينفذ، نعم ذلك النكاح نكاح موقوف. (عبد) العبد [وكل من يملك الطلاق يملك النكاح. (ع)]

«أيما عبد تزوَّج بغير إذن مولاه فهو عاهر»* ولأن في تنفيذ نكاحهما تَعييبَهما؛ إذ النكاح عيب فيهما، فلا يملكانه بدون إذن

رواه الترمذي عن جابر مرفوعا. (ت) أي زان، كذا قال الخطابي. (ب) [وكل ما فيه تعييبهما لا يملكانه بدون إذن المولى] [رعاية لحق المولى. (ع)]

مولاهما. وكذلك المكاتَبُ؛ لأن الكتابة أوجبت فكَّ الحجْر في حقِّ الكَسْبِ، فبقي في حق النكاح على حُكْم الرق، ولهذا لا يملك

أي لا يجوز تزوجه بغير إذن مولاه. (ب) [وإذا كان كذلك يكون فيما وراء الكسب على حكم الرق] لأنه ليس نفعًا (عبد)

المكاتبُ تزويجَ عبده، ويملك تزويجَ أمته؛ لأنه من باب الاكتساب،[1] وكذا المكاتَبة لا تملك تزويجَ نفسها بدون إذن المولى،

لحصول المهر والولد

وتملك تزويجَ أمَتِها لما بينا. وكذا المُدَبَّرُ وأمُّ الولد؛ لأن الملك فيهما قائم.

[أي لأنه من باب الاكتساب. (ع)] [فلا يملك تزويج نفسه. (ف)]

[٢- مهر نكاح الرقيق] [وجود المقتضي]

وإذا تزوج العبد بإذن مولاه: فالمهر دين في رقبته يباع فيه؛ لأن هذا دين وجب في رقبة العبد؛ لوجود سببه من أهله، وقد

[بإذن صريحي] وكذا النفقة (ب) فإذا بيع ولم يف لم يبع ثانيًا. (عبد) [وكل دين وجب في رقبة العبد تباع الرقبة فيه. (ع)] أي النكاح العاقل البالغ

ظهر في حقِّ المولى؛ لصدور الإذن من جهته، فيتعلق برقبته؛ ..........................

[انتفاء المانع] المولى العبد أي يؤدى من رقبته

---

فمن أوجب إلخ: ففي العين لها نصف العين في قول أبي حنيفة رحمه الله، وفي غير العين في الخمر لها نصف القيمة، وفي الخنـــزير لها المتعة؛ لأن مهر المثل لا يتنصف بالطلاق قبل الدخول، بل في كل موضع كان الواجب مهر المثل قبل الطلاق فالواجب المتعة بعد الطلاق. وعند محمد رحمه الله لها بعد الطلاق نصف القيمة على كل حال. كذا في «المبسوط». وعند أبي يوسف رحمه الله لها المتعة على كل حال. (النهاية)

باب نكاح الرقيق: أخر هذا الباب عن فصل النصراني والنصرانية؛ لأن الرق من آثار الكفر؛ إذ الاسترقاق ابتداء لا يرد إلا على الكافر، ولا شك أن الأثر يقفو المؤثر. وذكر في «الصحاح»: الرقيق المملوك، وقد يطلق على الواحد والجمع. (النهاية) للعبد: لا للأمة إذ في نكاحها تمليك منافع البضع التي هي حق الغير. (عبد الغفور)

لأنه يملك الطلاق إلخ: لا شك أن الملازمة عقلًا إنما هو بين الطلاق ووجود النكاح؛ إذ الطلاق عبارة عن إزالة النكاح، وإزالة الشيء يستدعي سبق وجوده، أما لا ملازمة بين ملك الطلاق وملك النكاح، لا عقلًا وهو ظاهر، بل العقل يقتضي التفرقة بين ملك النكاح وملك الطلاق؛ إذ النكاح يتضمن ضرر المولى حيث يستحق به رقبته أو كسبه، والطلاق لا يتضمنه، فجاز أن يملك الطلاق ولا يملك النكاح، ولا شرعًا؛ لأنه أول المسألة وعين النزاع، ولا شيء من دلائل الشرع يقتضي الملازمة بينهما. (إله داد)

ولنا إلخ: هذا الدليل يثبت المختلف فيه يعني العبد، وأما الأمة فمتفق عليها أنه لا يجوز نكاحها. (عبد الغفور)

عيب فيهما: للزوم اشتغالهما بشغل الزوج أو الزوجة، ألا ترى أنه لو اشترى عبدًا وكان متزوجًا، و لم يعلم حاله جاز له أن يرد. (عبد الغفور) الكتابة أوجبت إلخ: الحاصل: أن العبد محجور عن كل تصرف، فإذا كوتب بطل حجره في الكسب، أي في حق تحصيل المنافع دون غيره، والنكاح تصرف ليس فيه تحصيل المنافع، بل يثبت به الضرر للزوم المهر والنفقة. (عبد الغفور) تزويج أمته: أي حرا أو عبدا لغيره، أما لو تزوجها من عبد نفسه، فلا يجوز في ظاهر الرواية؛ لأنه ليس من باب الاكتساب. (إله داد)

تزويج نفسها: وإن كان من باب الاكتساب إلا أن هذا التزويج ليس لاكتساب المال، بل للتحصين والعفة؛ فإن مقصودها من تزويج نفسها شيء آخر سوى المال، فلم يكن مما يتناوله عقد الكتابة، بخلاف تزويج أمتها؛ لجواز أن يكون مقصودها منه المال من المهر والنفقة والولد، فافترقا. (إله داد) لما بينا: متعلق بالمسألتين، أما تعلقه بالثانية فظاهر؛ لأن تزويج أمتها اكتساب، وأما تعلقه بالأولى فبيانه: أن تزويج نفسها ليس كسبًا كالمكاتب، وذلك لأن تزويج نفسها تمليك منافع البضع التي هي حق للسيد، وليس تمليك ملك آخر كسبًا، فكما لا يجوز لها أن تبيع نفسها فكذلك لا يجوز لها أن تملك منفعة بضعها. لا يقال: فحينئذ ينبغي أن لا يجوز للمكاتب والمكاتبة أن تؤجر نفسها مع أنه يجوز؛ لأنا نقول تمليك منفعة البضع بمنزلة تمليك جزء منها. (إله داد)

---

(١) قوله: باب الاكتساب: أي اكتساب الولد والمهر والنفقة. (الكفاية)

---

* حديث: أيما عبد تزوج بغير إذن مولاه فهو عاهر: الترمذي من حديث جابر، وصححه، وكذا الحاكم،• أخرجاه من طريق ابن جريج عن ابن عقيل عنه، وتابعه زهير بن محمد عن ابن عقيل، وخالفه القاسم بن عبد الواحد عن ابن عقيل، فقال: عن ابن عمر، بدل جابر، أخرجه ابن ماجه. ورواه مِندل ويحيى بن سعيد عن ابن جريج عن موسى بن عقبة عن نافع عن ابن عمر، قاله الدارقطني، قال: والصواب ما قال أيوب عن نافع عن ابن عمر قوله، وكذا قال عبد الرزاق عن ابن جريج، انتهى. ورواية أيوب عند عبد الرزاق، ولحديث ابن عمر طريق أخرى عند أبي داود من رواية عبد الله العمري عن نافع عنه رفعه، قال أبو داود: والصواب من قول ابن عمر.

---

• قوله: وكذا الحاكم: قال الحاكم: حسن صحيح الإسناد، و لم يخرجاه. (البناية)

**دفعًا** للمضرة عن أصحاب الديون كما في دين التجارة.
[يعني النساء. (ع)] إذا كان العبد مأذونا يباع فيه

والمُدَبَّرُ والمكاتب يسعيان في المهر، ولا يباعان فيه؛ لأنهما لا يحتملان النقلَ من ملك إلى ملك **مع بقاء** الكتابة والتدبير،
[إذا امتنع المولى عن الأداء عنهما. (ف)]

فيُؤَدَّى من كسبهما لا من نفسهما. وإذا تزوج العبد بغير إذن مولاه، فقال المولى: طَلِّقْها أو فارقها، فليس هذا بإجازة؛ **لأنه**
المهر [٣- الألفاظ التي تقع إذنا كناية، والتي لا تقع]

**يحتمل**(١) الردَّ؛ لأن **ردَّ هذا العقد** ومتاركتَه **يسمى طلاقًا ومفارقة**، وهو أليقُ بحال العبد المتمرد أو **هو أدنى**، فكان الحمل عليه
ويحتمل الإجازة [لأنه دفع والطلاق رفع، والدفع أسهل من الرفع. (ع)]

أولى. وإن قال: طلِّقها تطليقةً تملك الرجعةَ، فهذا إجازة؛ لأن الطلاق الرجعيّ لا يكون إلا في نكاح صحيح، **فتتعين الإجازة**.
المولى [محكم] [إذن اقتضائي] [٤- إذن المولى ينتظم الصحيح والفاسد]

ومن قال لعبده: تزوَّج هذه الأمَةَ، فتزوجها نكاحًا فاسدًا ودخل بها، فإنه يباع في المهر عند أبي حنيفة رحمه الله. وقالا: يُؤْخَذُ
العبد

منه إذا عَتَقَ. وأصله: أن الإذن في النكاح ينتظم الفاسدَ والجائزَ عنده، فيكون هذا المهرُ ظاهرًا في حق المولى، وعندهما: ينصرف
العبد، أي أصل أبي حنيفة. (البناية)، الإمام، فيباع العبد، الإذن

إلى الجائز لا غير، فلا يكون ظاهرًا في حق المولى، فيؤاخذ به بعد العتاق. لهما: أن المقصود من النكاح في **المستقبل** الإعفافُ

والتحصينُ، وذلك بالجائز، ولهذا لو حلف: لا يتزوج، ينصرف إلى الجائز، بخلاف البيع؛ لأن بعضَ المقاصد حاصل، وهو ملكُ
أي تحصين الفرج، فإن الوطء في النكاح الفاسد حرام. (ب)، فلا يحنث بالفاسد، بالبيع الفاسد

التصرفات. وله: أن اللفظ مطلق، فيجري على إطلاقه، **كما في البيع**، وبعضُ المقاصد في النكاح الفاسد حاصل، كالنسب
أي تزوج، جواب عن قولهما

ووجوب المهر والعدة على اعتبار وجود الوطء، ومسألة اليمين ممنوعة **على هذه الطريقة**.

[٥- جواز تزويج المأذون]
ومن زوج عبدًا مديونًا مأذونًا له امرأةً جاز، والمرأة أُسْوَة للغرماء في مهرها، ومعناه: إذا كان النكاح بمهر المثل، ووجهه: أن
[الأمر الأول] [الأمر الثاني] أي قوله: «والمرأة أسوة». (ب) لا بأزيد [إثبات الأمر الأول]

سببَ ولاية المولى ملكُه الرقبةَ على ما **نذكره**، والنكاح لا يلاقي حقَّ الغرماء بالإبطال **مقصودًا**، إلا أنه إذا **صح النكاح** وجب
[وجود المقتضي] [انتفاء المانع] [متعلق بالأمر الثاني]

الدينُ بسبب **لا مَرَدَّ له**، فشابه دَيْنَ الاستهلاك، وصار كالمريض المديون إذا تزوج امرأةً، **فبمهر مثلها** أسوة للغرماء.
[والسبب هو صحة النكاح. (ك)] المهر

---

**دفعا للمضرة إلخ:** لا يقال: دفع الضرر يحصل بالسعي والعمل؛ لأنا نقول: ذلك أمر يحصل بالتدريج، ولا يصار إليه إلا عند الضرورة، كما في صورة المكاتب والمدبر. (عبد الغفور)

**مع بقاء إلخ:** يفهم منه أنه يجوز رفعهما، أما رفع الأول فظاهر، وأما رفع الثاني فلا يجوز عندهم، نعم عند الشافعي، فإذا حكم القاضي على مذهب الشافعي رحمه الله، كان له حكم العبد. (عبد الغفور) **لأنه:** [أي لأن هذا القول من المولى.] **رد هذا العقد:** أي رد النكاح الفاسد، يسمى طلاقا وإن كان مجازًا، فهذا مصحح، والمرجح تمرد العبد. (عبد الغفور)

**يسمى طلاقا ومفارقة:** فيحمل عليه عند تعذر إعمال الحقيقة؛ لأن المولى لا يملك الطلاق فلا يملك الأمر به، وهو يملك الرد فيحمل عليه، كيف؟ وهو أليق بحال العبد المتمرد بالافتيات على المولى، بخلاف الفضولي إذا زوج رجلًا آخر، فقال الرجل: طلقها، حيث يكون إجازة؛ لأن الزوج يملك الطلاق فيملك الأمر به، فليس هناك تعذر الحقيقة حتى يحمل على الرد. (إله داد) **هو أدنى:** يعني أن فيه سهولة، بخلاف ما إذا جوزنا النكاح؛ فإنه حينئذ لزم ثبوت نكاح واضح إلى رفعه. (عبد الغفور)

**فتتعين الإجازة:** حتى إذا لم يرض العبد كان النكاح ثابتًا. (عبد الغفور) **المستقبل:** إنما قيد بالمستقبل؛ لأنه لو حلف: أنه ما تزوج امرأة في الماضي، وكان التزوج -صحيحا أو فاسدا- حنث في يمينه، كذا في «المبسوط». (إله داد) **كما في البيع:** أي إن أمره بالبيع فإنّ أمره به يتناول الجائز والفاسد. (النهاية)

**على هذه الطريقة:** أي إجراء اللفظ المطلق على إطلاقه، ولئن كان قول الكل، فالعذر لأبي حنيفة رحمه الله أن مبنى الأيمان على العرف. (العناية)

**نذكره:** أي بعد هذه المسألة بقوله: «ولنا أن الإنكاح إصلاح ملكه؛ لأن فيه تحصينه عن الزنا الذي هو سبب الهلاك». (البناية)

**مقصودا:** إنما قال: «مقصودًا»؛ لأن المانعية إنما تتحقق بذلك، وأما إذا كان ضمنًا، فلا معتبر به، وههنا كذلك؛ لأن محلية النكاح بالآدمية، وحق الغرماء لا يلاقيها. (العناية)

**صح النكاح:** [بالدليل المصحح، وهو قيام ملك الرقبة والحاجة إلى التحصين. (إله داد)] **لا مرد له:** [لعدم انفكاك النكاح عن ثبوت المال. (العناية)]

**فبمهر مثلها إلخ:** وأما إذا كان أكثر منه فلا تساويهم، بل تؤخر إلى استيفائهم حقَّهم، كدين الصحة مع دين المرض. (العناية)

---

(١) **قوله:** لأنه يحتمل إلخ: وإذا احتمل الأمرين، رجحنا جهة المتاركة؛ لأنه أليق بحال العبد المتمرد.

[٦- حكم التبوء في تزويج الأمة والرجوع عنها]

ومن زوّج أمته فليس عليه أن يُبوِّئها[1] بيتَ الزوج، ولكنها تخدم المولى، ويقال للزوج: متى ظَفِرتَ بها وطئتَها؛ لأن حقَّ المولى في الاستخدام باقٍ، والتبوئة إبطال له. فإن بوّأها معه بيتًا: فلها النفقة والسكنى، وإلا فلا؛ لأن النفقة تقابل الاحتباسَ. ولو بوّأها بيتًا، ثم بـدا له أن يستخدمها: له ذلك؛ لأن الحقَّ باقٍ لبقاء الملك، فلا يسقط بالتبوئة كما لا يسقط بالنكاح.

قال ﷺ: ذَكَرَ تزويج المولى عبدَه وأمتَه، ولم يذكر رضاهما، وهذا يرجع إلى مذهبنا: أن للمولى إجبارهما على النكاح. وعند الشافعي ﷺ: لا إجبار في العبد، وهو رواية عن أبي حنيفة ﷺ؛ لأن النكاح من خصائص الآدمية، والعبد داخل تحت ملك المولى من حيث إنـه مال، فلا يملك إنكاحَه، بخلاف الأمة؛ لأنه مالكٌ منافعَ بُضْعِها، فيملك تمليكَها. ولنا: أن الإنكاحَ إصلاحُ ملكه؛ لأن فيه تحصينه عن الزنا الذي هو سبب الهلاك والنقصان، فيملكه اعتبارًا بالأمة، بخلاف المكاتب والمكاتبة؛ لأنهما التحقا بالأحرار تصرُّفًا، فيشترط رضاهما.

[٧- قتل المولى أمته قبل الدخول]

قال: ومن زوّج أمته، ثم قتلها قبل أن يَدْخُل بها زوجُها: فلا مهر لها عند أبي حنيفة ﷺ. وقالا: عليه المهرُ لمولاها؛ اعتبارًا بموتها حَتْفَ أنفها، وهذا لأن المقتول ميت بأجله، فصار كما إذا قتلها أجنبيٌّ. وله: أنه منع المبدلَ قبل التسليم، فَيُجازَى بمنع البدل، كما إذا ارتدّت الحرةُ، والقتل في أحكام الدنيا جُعِلَ إتلافًا حتى وجب القصاصُ والدية، فكذا في حق المهر. وإن قتلت حرةٌ نفسَها قبل أن يدخل بها زوجها: فلها المهر، خلافًا لزفر ﷺ، هو يعتبره بالردة وبقتل المولى أمته، والجامع ما بيناه. ولنا: أن جناية المرءِ على نفسه غير معتبرة في حق أحكام الدنيا،[2] فشابه موتها حتفَ أنفِها، بخلاف قتل المولى أمتَه؛ لأنه يعتبر في أحكام الدنيا، حتى تجب الكفارة عليه.

[٨- العزل على ثلاثة أقسام. (ع)]

وإذا تزوج أمة: فالإذن في العزل إلى المولى عند أبي حنيفة ﷺ، وعن أبي يوسف ومحمد ﷺ: أن الإذن إليها؛ لأن الوطء حقُّها، حتى ثبت لها ولاية المطالبة، وفي العزل تنقيصُ حقِّها، فيُشْتَرط رضاها كما في الحرة، ..............................

---

يبوئها: يقال: بوأت للرجل منزلًا، وبوأته منزلًا: أي هيأته ومكنت له فيه. (العناية) وطئتها: فليس للسيد ولاية المنع إلا قبل أخذ المعجل، وليس للزوج أن يمنعه من أن يستخدمها؛ لأن المستحق للزوج ملك الحل لا غير. (مجمع الأنهر) وإلا فلا: [أي إن لم يبوئها معه، فلا تلزم النفقة والسكنى على الزوج. (البناية)] اعتبارا بالأمة: والجامع قيام سبب الولاية، وهو ملك الرقبة وتحصين ملكه عن الزنا الموجب للهلاك أو النقصان. (العناية) اعتبارا بموتها إلخ: ويشكل عليه ما إذا قتل المشتري المبيع حيث لا يرجع بنقصان العيب في ظاهر الرواية، فلو كان القتل كالموت حتف أنفه وجب أن يرجع، كما هو رواية عن أبي يوسف ﷺ. إذا ارتدت الحرة: تجازى بمنع البدل عند عدم تسليمها المبدل. (العناية)

الحرة: قيد بالحرة؛ لأن الأمة إذا ارتدت أو قبلت ابن الزوج، فمنهم من قال بعدم سقوط المهر؛ لأن المنع ما جاء من قبل من له الحق، وهو المولى، ومنهم من قال بسقوطه؛ لأنه لا يجب لها، ثم ينتقل إلى المولى إذا فرغ عن حاجتها حتى لو كان عليها دين يصرف إلى دينها. (إله داد) والقتل إلخ: جواب عن قولهما: «لأن الميت مقتول بأجله». (العناية)

ما بيناه: [من أنه منع المبدل قبل التسليم. (العناية)] فشابه إلخ: إذ لا يمكن إضافة القتل إليها حقيقة؛ لأن تمام القتل بالموت، ولا يتم إلا عند سقوط أهلية الفعل، فلا يصح تحقيق القتل منها. (إله داد) تجب الكفارة عليه: أي فيما إذا كان قتل المولى خطأ، وكذلك يجب الضمان على المولى إن كان عليها دين. (النهاية)

وإذا تزوج: [هذه المسألة من مسائل «الجامع الصغير»، كذا في «غاية البيان».]

---

(١) قوله: يبوئها: ومعنى التبوئة: أن يدفعها للزوج ولا يستخدمها. (فتح القدير والشامية) (٢) قوله: غير معتبرة في حق أحكام الدنيا: إنما يؤاخذ بها في الآخرة. (فتح القدير)

بخلاف الأمة المملوكة؛ لأنه لا مطالبة لها، فلا يعتبر رضاها. وجه ظاهر الرواية: أن العزل يُخِلُّ بمقصود الولد، وهو حقُّ المولى، فيُعْتبر رضاه، وبهذا فارقت الحرة.[1]

[القسم الثالث] للواطئ — فلا حاجة إلى إذنها في العزل — فإنه ليس في الحرة حق المولى

[٩- خيار العتق]

وإن تزوجت بإذن مولاها، ثم أُعْتِقَتْ: فلها الخيار حرًّا كان زوجها أو عبدًا؛ لقوله ﷺ لبريرة ﵂ حين أُعتقت: «مَلَكْتِ بُضْعَكِ فاختاري»،* فالتعليل بملك البضع صدر مطلقًا، فينتظم الفصلين، والشافعي ﵀ يخالفنا فيما إذا كان زوجها حرًّا، وهو محجوج به،[2] ولأنه يزداد الملك عليها عند العتق، فيملك الزوج بعده ثلاث تطليقات، فتملك رفع أصل العقد؛ دفعًا للزيادة.

[ثبوت خيار العتق مطلق عندنا، ومقيد عند الشافعي] — رواه الدارقطني. (ب) — وأعتقتها عائشة ﵂ — زوج حر وزوج عبد — أي إن كان عبدا فلها الخيار، وإن كان حرا فلا خيار لها. (ع) — بإطلاق الحديث المذكور — وكان قبل العتق مالكا للتطليقتين — [وإذا كان كذلك تملك رفع أصل العقد]

وكذلك المكاتبة، يعني إذا تزوجت بإذن مولاها ثم عتقت. وقال زفر ﵀: لا خيار لها؛ لأن العقد نفذ عليها برضاها، وكان المهر لها، فلا معنى لإثبات الخيار، بخلاف الأمة؛ لأنه لا يعتبر رضاها. ولنا: أن العلة ازدياد الملك، وقد وجدناها في المكاتبة؛ لأن عدتها قُرْءان وطلاقها ثنتان.

يعني لها الخيار — بأداء بدل الكتابة — أي علة الخيار — بعد العتق — [وكلما وجدت العلة وجد المعلول]

وإن تزوجت أمة بغير إذن مولاها، ثم عتقت: صح النكاح؛ لأنها من أهل العبارة، وامتناع النفوذ لحق المولى وقد زال، ولا خيار لها؛ لأن النفوذ بعد العتق، فلا تتحقق زيادة الملك، كما إذا زوَّجت نفسها بعد العتق.

في «المبسوط»: وكذا الحكم في العبد. (ب) — [الحكم الأول] — الأمة — [الحكم الثاني] — [فإذا لم يتحقق زيادة الملك لا يكون لها الخيار]

---

فلها الخيار: أي إن شاءت أقامت معه، وإن شاءت فارقته. (العناية) لقوله ﷺ إلخ: روى البخاري ومسلم عن القاسم عن عائشة ﵂ قال: كان في بريرة ثلاث خصال: أراد أهلها أن يبيعوها ويشترطوا ولاءها، فذكرتُ ذلك لرسول الله ﷺ، فقال: «اشتريها وأعتقيها، فإن الولاء لمن أعتق»، وعتقت فخيرها رسول الله ﷺ من زوجها، فاختارت نفسها، وكان الناس يتصدقون عليها ويهدي لنا، فذكرتُ ذلك للنبي ﷺ، فقال: «هو عليها صدقة ولنا هدية» انتهى. (نصب الراية) لبريرة إلخ: واختلفت الروايات في زوج بريرة، هل كان حرا أو عبدا حين خيرت، فإن أصحابنا لا يفرقون بين الحر والعبد في ثبوت الخيار لها. (نصب الراية) فالتعليل إلخ: إنما قال: «فالتعليل»؛ لأنه من باب قوله: سها فسجد. (العناية) صدر مطلقا: يعني أن النبي ﷺ جعل علة ثبوت الخيار ملك البضع، ولم يفصل بين ما إذا كان الزوج حرا أو عبدا. (البناية) وهو: [أي قول الشافعي.]

ولأنه يزداد إلخ: دليل معقول، وَرُدَّ بأن عدة الطلاق عنده معتبرة بالرجال، فلا يزيد عليها الملك إذا كان الزوج حرا. وأجيب بأن كونها معتبرة بالنساء ثابت بدليل قوي، فيلزم عليها الزيادة إذا أعتقت وإن كان حرا. (العناية) دفعا للزيادة: أي دفعًا لضرر زيادة ملك يثبت للزوج عليها، وهذا الضرر يلزمها قصدا، بخلاف ضرره في بطلان ملكه؛ فإنه يلزمه ضمنًا لدفعها الزيادة عليها، والضرر القصدي أقوى، فيدفع بتحمل الأدنى. (إله داد) وكذلك المكاتبة: سواء كان الزوج حرا أو عبدا. (العناية)

لأنها إلخ: أي لوجود المقتضي؛ لصدور الركن الذي هو الإيجاب والقبول من أهله؛ لكونها من أهل العبارة، وانتفاء المانع؛ لأن امتناع إلخ. (العناية)

وقد زال: فإن قلت: هذا يشكل بالشراء؛ فإنها إذا اشترت ثم أعتقها المولى فإن الشراء يبطل. قلت: إنما كان كذلك؛ لأن الشراء انعقد موجبًا للملك للمولى حين اشترت، فلو نفذ بعد عتقها كان موجبًا للملك لها، فيتغير حكم من له الحق، وأما ههنا فانعقد العقد موجبًا لها ابتداء وانتهاء.

---

(١) قوله: فارقت الحرة: فإن الولد حقها. (الكفاية) (٢) قوله: محجوج به: بتعليل النبي ﷺ بملك البضع. (الكفاية)

---

*قوله: قال النبي ﷺ لبريرة حين أعتقت: ملكت بضعك فاختاري: ابن سعد من مرسل الشعبي: أن النبي ﷺ قال لبريرة لما أعتقت: «قد عتق بضعك معك فاختاري»، ووصله الدارقطني من حديث عائشة بلفظ: «اذهبي، فقد عتق معك بضعك». وفي «الصحيحين» عن عائشة: أن بريرة عتقت، فخيرها النبي ﷺ من زوجها. واختلفت الروايات في زوجها هل كان حرًّا أو عبدًا، فعند البخاري عن الأسود: كان حرًّا، وعنده عن ابن عباس: كان عبدًا،• قال: وهذا أصح. وروى مسلم من طريق هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة في قصة بريرة: وكان زوجها عبدًا فخيَّرها رسول الله ﷺ، ولو كان حرًّا لم يخيرها، وبيَّن النسائي في رواية: أن هذا كلام عروة. وروى البيهقي بإسناد صحيح عن صفية بنت أبي عبيد: أن زوج بريرة كان عبدًا.

---

• قوله: كان عبدا: فيطبق بينه وبين حديث الباب بما في «الجوهر النقي»: وإذا اختلفت الآثار في زوجها وجب حملها على وجه لا تضاد فيه، والحرية يعقب الرق ولا ينعكس، فثبت أنه كان حرًّا عند ما خيرت، لا عبدًا، ومن أخبر بعبديته لم يعلم بحريته قبل ذلك، وقال ابن حزم ما ملخصه: إنه لا خلاف أن من شهد بالحرية يقدم على من شهد بالرق؛ لأن عنده زيادة علم. والحق أنه إنما خيرها؛ لكونها أعتقت، فوجب تخيير كل معتقة، ولأنه روي في بعض الآثار: أنه قال لها: «ملكت نفسك فاختاري»، كذا في «التمهيد». فكل من ملكت نفسها تختار، سواء كانت تحت حر أو عبد، وإلى هذا ذهب ابن سيرين وطاووس والشعبي، ذكر ذلك عبد الرزاق بأسانيد صحيحة. (إعلاء السنن بتصرف: ٩١/١١)

فإن كانت تزوجت بغير إذنه على **ألف** ومهر مثلها مائة، فدخل بها زوجها، ثم أعتقها مولاها: فالمهر للمولى؛ لأنه استوفى
المولى الألف الزوج

منافع مملوكة للمولى. وإن لم يدخل بها حتى أعتقها فالمهر لها؛ لأنه استوفى منافعَ مملوكةً لها، والمراد بالمهر:[1] الألف المسمّى؛ لأن
[وكل من استوفى منافع ملك الغير فالبدل لذلك الغير] الألف الزوج فوجب البدل لها [لدفع الإيهام] [مهر المثل. (ف)]

نفاذ العقد بالعتق استند إلى وقت وجود العقد، فصحَّت التسمية ووجب المسمى، **ولهذا** لم يجب مهر آخر بالوطء في نكاح
للمولى إن أعتقها بعد الدخول، وللأمة إن أعتقها قبل الدخول. (ع)

موقوف؛ لأن العقد قد اتَّحد باستناد[2] النفاذ، فلا يُوجِبُ إلا مهرًا واحدًا.
كنكاح الفضولي

[١- الحكم الأول] [٢- الحكم الثاني] [٣- الحكم الثالث] [إثبات الحكم الأول]

ومن وطىء أمةَ ابنِهِ فولدت منه: فهي أم ولد له، وعليه قيمتها، ولا مهر عليه. **ومعنى المسألة:** أن يدَّعِيه الأبُ، ووجهه: أن له
للولد [حرف التفسير لتقييد المطلق] الولد [وله ولاية الدعوة]

ولاية تَملُّك مال ابنه؛ للحاجة إلى البقاء، فله تملك جاريته للحاجة إلى صيانة الماء، **غير أن الحاجة** إلى إبقاء نَسْلِه دونها إلى
مأكولا أو مشروبا أي صيانة نفسه الابن [إثبات الحكم الثاني] [إثبات الحكم الثالث]

إبقاء نفسه، فلهذا يتملك[3] الجاريةَ بالقيمة والطعامَ بغير القيمة، ثم هذا الملك يثبت قبل الاستيلاد شرطًا له؛[4] **إذ المصحِّحُ**[5]
[لأن الحكم يثبت بقدر دليله] أي ملك الأب جارية الابن. أي لتصحيح الاستيلاد للاستيلاد

حقيقةُ الملك أو حقُّه، وكلُّ ذلك غير ثابت للأب فيها، **حتى يجوز** له التزوج بها، فلا بد من تقديمه،[6] فتبين أن الوطء يلاقي
[كما في المملوكة. (ع)] [كما في المكاتبة. (ع)] الملك الجارية للأب بجارية الابن [لأن شرط الشيء يتقدمه]

ملكَه، فلا يلزمه **العُقْرُ**. وقال زفر والشافعي رحمهما الله: يجب المهرُ؛ لأنهما يُثْبِتان الملكَ **حكمًا للاستيلاد** كما في **الجارية المشتركة**،
[وهو مهر مثلها في الجمال فقط. (ف)] [الصغرى]

[الكبرى]
وحكمُ الشيء يَعْقُبُه، **والمسألة معروفة.**
[النتيجة: فالملك يعقب الاستيلاد]

قال: ولو كان الابن زوَّجها أباه، فولدت: لم تَصِرْ أمَّ ولد له، ولا قيمةَ عليه وعليه المهر، وولدها حرٌّ؛ .....................
الجارية أي للأب الأب الأب

---

على ألف إلخ: ثم إنما قيد في صورة المسألة بأن المسمى ألف، ومهر المثل مائة؛ ليعلم أن المسمى وإن زاد على مهر المثل، فهو للمولى إذا كان الدخول قبل العتق، وكان ينبغي أن يكون ما يوازي مهر المثل للمولى، وما زاد فللمرأة؛ لما أن مهر المثل قيمة البضع من كل وجه دون الزائد عليه، والبضع ملك المولى، فكان قيمته له، لا الزائد على قيمة ملكه، وجوابه ما ذكر في الكتاب بقوله: «المراد إلخ». (النهاية) ولهذا: [أي لكون الاستناد وقت وجود العقد.] ومعنى المسألة إلخ: إنما قال: «ومعنى المسألة أن يدعيه الأب»؛ لأن محمدًا لم يذكر الدعوة في «الجامع الصغير». (العناية) ولاية تملك إلخ: [لقوله ﷺ: «أنت ومالك لأبيك». (البناية)]

غير أن إلخ: أي فإن قيل: لو كان صيانة الماء كبقاء النفس لما وجب عليه القيمة، كما في الطعام. أجاب عنه بقوله: «غير أن إلخ». (العناية)

إذ المصحح إلخ: معناه: أن المصحح للاستيلاد حقيقة الملك كما هو ظاهر الرواية، أو حقه كما هو مروي عن أبي يوسف؛ فإن ما للمولى من حق الملك في مال مكاتبه يكفي لصحة الاستيلاد في رواية عنه، حتى لو ادعى ولد جارية مكاتبه ثبت نسبه منه. (إله داد) حتى يجوز إلخ: قلت: هذا لا يصلح استدلالًا؛ لأن الخصم لا يسلمه؛ فإن الشافعي رحمه الله لا يجوِّز تزويج جارية الابن للأب، فكان ذكره تفريعًا لا تأييدًا، ولكن المحل محل التأييد. (إله داد) العقر: في استيلاد «الجوهرة»: العقر في الحرائر مهر المثل، وفي الإماء عشر قيمة البكر، ونصف عشر قيمة الثيب، وقيل: في الجواري ينظر إلى مثل تلك الجارية جمالًا ومولى بكم تتزوج، فيعتبر بذلك، وهو المختار، كذا نقل في «رد المحتار».

حكمًا للاستيلاد: فإنه سقط الإحصان بهذا الوطء، ولو كان في الملك لما سقط، وحُدَّ قاذفه. والجواب أن تقدم الملك اجتهادي، فكان فيه شبهة يندرئ بها الحد. (البناية)

الجارية المشتركة: أي بين الأب والابن، فإذا ولدت ولدًا فادعاه الأب يثبت النسب، ويجب العقر مع قيام نوع ملك، وذلك يدل على أن الملك لم يثبت سابقا على الوطء. والجواب: أنا نقدم الملك احترازًا عن وقوع الاستيلاد في غير الملك حكمًا، وفي تلك المسألة نوع من الملك قائم، فلا يحتاج إلى تقديمه. (العناية) والمسألة معروفة: يعني في شروح «الجامع الصغير» وغيرها أن الملك عندنا يثبت قبل الاستيلاد شرطًا له، وعنده بعده حكمًا له. والذي ذهبنا إليه هو الصواب؛ لأنا قد اتفقنا على أن استيلاد الأب جارية ولده صحيح، ومن شرطه وقوع الوطء في الملك، حتى لو خلا عنه أصلًا لم يصح كما في جارية الأجنبي، فلا بد من تقديمه صيانة لفعله عن الحرمة وصيانة للولد عن الرق. (العناية)

---

(١) قوله: والمراد بالمهر إلخ: لدفع الإيهام: وهو أن الألف هنا كالمفروض بعد العقد، وهو لا يلحق بأصل العقد، فيجب المهر المثل. وقال السعدي: الأظهر عندي أن قوله: «المراد» جواب عما عسى أن يقال: ينبغي أن يجب هنا مهر المثل عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأنه الأصل عنده على ما مر، والتسمية غير صحيحة؛ لعدم صحة النكاح من الابتداء، وهو زمان وجود التسمية. (٢) قوله: باستناد: الاقتصار: ثبوت الحكم في الحال كإنشاء البيع، والاستناد: ثبوت الحكم في الحال مستندًا إلى ما قبله. (الشامية)

(٣) قوله: يتملك إلخ: مراعاة للحقين وتحصيلا للمقصودين: مقصود الأب والابن؛ إذ البدل يقوم مقام المبدل. (فتح القدير)

(٤) قوله: شرطًا له: لأن الملك شرط للاستيلاد، والشرط يكون قبل المشروط. (٥) قوله: إذ المصحح إلخ: الملك مصحِّح والاستيلاد مصحَّح، ولا بد من تقديم المصحِّح على المصحَّح، فلا بد من تقديم الملك على الاستيلاد. (٦) قوله: من تقديمه: صيانة لفعله عن الحرمة ولولده عن الضياع.

لأنه صح التزوُّج عندنا -**خلافًا للشافعي** ﵀-؛[١] لخلوها عن ملك الأب،[٢] ألا يُرَى أن الابن مَلَكَها من كل وجه، **فمن المحال**
[ملك يمين]
أن يملكها الأب من وجه، وكذا يملك من **التصرفات** ما لا يبقى معها ملك الأب لو كان، فدلَّ ذلك على انتفاء ملكه،[٣] **إلا أنه**
[ملك تصرف] الابن [كالبيع والهبة. (ك)] حقا وحقيقة الأب
يسقط الحدُّ للشبهة، فإذا جاز النكاح صار ماؤه مصونًا به، فلم يثبت ملك اليمين، فلا تصير أمَّ ولد له، ولا قيمة عليه فيها
[متصل بقوله: «لأنه صح التزوج»] الأب الأب
ولا في ولدها؛ لأنه لم يملكهما، وعليه المهر؛ لالتزامه بالنكاح، وولدُها حرٌّ؛ لأنه ملكه أخوه، فعتق عليه بالقرابة.
الأب الأب أي الابن مالك الجارية.

[١٠- في تضمن الإعتاق]
قال: وإذا كانت الحرة تحت عبدٍ، فقالت لمولاه: **أَعْتِقْه عني** بألف، ففعل: فسد النكاح. وقال زفر ﵀: لا يَفْسُدُ. وأصله: أنه
أي محمد في «الجامع الصغير». (ب) العبد [١- تضمن الإعتاق للبيع]
يقع العتق عن الآمر عندنا، حتى يكون الولاءُ له، ولو نوى به الكفارةَ يخرج عن عُهْدَتِها، وعنده يقع عن المأمور؛ لأنه طلب
[التفريع الأول] أي بهذا العتق ككفارة اليمين زفر
أن يُعْتِقَ المأمورُ عبدَه عنه، وهذا محال؛ لأنه لا عِتْقَ فيما لا يملكه ابنُ آدم، فلم يصح الطلب، فيقع العتق عن المأمور.
[ولا يثبت الملك للآمر، فلا يفسد النكاح، والولاء للمولى]

ولنا: أنه أمكن تصحيحُه بتقديم الملك بطريق الاقتضاء؛ إذ الملك شرط لصحة العتق عنه، فيصير قوله: «أَعْتِقْ» طَلَبَ
[أي ثبت الملك لها اقتضاء لتصحيح كلامها إلخ] [والمقتضي هو تصحيح كلامها صونا عن اللغو. (ف)] [ضمنيا للإعتاق. (ف)]
التمليكِ منه بالألف، ثم أمره بإعتاق عبدِ الآمر عنه، وقوله: «أَعْتَقْتُ» **تمليكًا منه**، ثم الإعتاق عنه، وإذا ثبت الـملكُ للآمر
[متضمّن] [متضمّن] [وإذا ثبت أحد المتنافيين لا يثبت الآخر.]
فسد النكاح؛ للتنافي بين المِلكين.
أي ملك النكاح وملك اليمين. (ب)

ولو قالت: أَعْتِقْه عني، ولم تُسَمِّ مالًا: لم يَفْسُد النكاح،[٤] والولاء للمعتق، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد ﵉. وقال أبو
الحرة [٢- عدم تضمن الإعتاق الهبة] إذا فعل المولى [أي المولى]
يوسف ﵀: هذا والأول سواء؛[٥] لأنه يُقَدِّمُ التمليكَ بغير عوض؛ **تصحيحًا لتصرفه**، ويُسْقِطُ اعتبارَ القبض،[٦] ..............
[أي أبا يوسف] أي الهبة فالمعنى هب لي عبدا وأعتقه عني [أي يثبت الهبة اقتضاء] الآمر الذي لا بد منه في الهبة

---

**خلافا للشافعي** ﵀ إلخ: قال الشافعي: لا يصح؛ لأن للأب حق الملك في مال ولده، حتى لو وطئ جاريته عالما بحرمتها عليه لم يلزمه الحد، وكل من له حق الملك في جارية لا يجوز تزوجه إياها، كالمولى إذا تزوج أمة من كسب مكاتبه. (العناية) **فمن المحال إلخ:** لأنه إذا ثبت له من وجه لا يثبت للابن من ذلك الوجه. (إله داد)

**التصرفات:** كالبيع والرهن والهبة والعتق. **إلا أنه إلخ:** جواب عن قول الخصم: لو وطئ جاريته عالما بحرمتها إلخ، ولم يذكره في الكتاب. (العناية)

**أعتقه عني:** تقديره: أعتق عبدك الذي هو لك في الحال بعد بيعك لي إياه بطريق الوكالة عني. (العناية) **تمليكا منه:** فيكون بمعنى قوله: بعت منك وأعتقته عنك. (العناية)

**تصحيحا لتصرفه:** لما أن تصحيح كلام العاقل واجب مهما أمكن، وقد أمكن ههنا بإسقاط اعتبار القبض؛ لأنه شرط، وقد أمكن ذلك بإسقاط القبول الذي هو الركن، فلأن يمكن بإسقاط الشرط أولى، كما إذا كان عليه كفارة ظهار، فأمر غيره أن يطعم عنه، ففعل: سقط الكفارة. (العناية)

---

(١) **قوله:** خلافا للشافعي ﵀: وقال الشافعي: لا يصح النكاح؛ لأن للأب حق الملك في مال ولده، وكل من له حق الملك في جارية لا يجوز تزوجه إياها. ولنا: أن الثابت للأب في جارية ابنه حق التملك من وجه، لا حق الملك؛ لاستحالة اجتماع الملكين في مملوك واحد من كل وجه، وكذا جواز تصرفات الابن توجب أن يكون المراد بما رواه أحمد **«أنت ومالك لأبيك»**: إثبات حق التملك، لا حق الملك، وهو لا يمنع صحة النكاح، ألا يرى أن الواهب يملك التزوج بالموهوبة، وله حق تملكها بالاسترداد. (العناية وفتح القدير ملخصًا)

(٢) **قوله:** لخلوها عن ملك الأب: وإذا كانت خالية عن ملكه صح النكاح، وإذا صح النكاح صار ماؤه مصونا به. (العناية)

(٣) **قوله:** انتفاء ملكه: وإذا كانت خالية عن ملكه صح النكاح؛ لعدم الحاجة إليه؛ لأن إتيانه لم يكن إلا لصيانة الماء. (العناية)

(٤) **قوله:** لم يفسد النكاح إلخ: فإن قيل: لِمَ لم يقدموا البيع في هذه المسألة؛ فإن ذكر الثمن لا يلزم في انعقاد البيع. قلنا: المقصود تصحيح التصرف، وإذا لم يذكر الثمن ينعقد البيع فاسدًا على ما صرحوا به. (سعدي آفندي) (٥) **قوله:** هذا والأول سواء: أي يقع العتق عن الآمر، ويفسد النكاح؛ لثبوت الملك له بالهبة بطريق الاقتضاء، وأما اشتراط القبض في الهبة فيسقط، كما سقط اشتراطه في القرض في استقراض الطعام بطريق الاقتضاء. قلنا: لم يسقط شرط القبض في مسألة القرض، بل وجد تقديرًا بجعل الفقير نائبًا للآمر في القبض، وفي مسألتنا لم يوجد القبض حقيقة ولا حكمًا، لا أصالة من الآمر ولا اعتبارًا من نائبه، فلم يتحقق شرط الهبة، ولم يثبت الملك للآمر صراحة ولا اقتضاء، فلا يقع العتق عنه، ولا يفسد النكاح، والولاء للمولى. (العناية والكفاية وسعدي آفندي) (٦) **قوله:** ويسقط اعتبار القبض: لأنه شرط، وقد أمكن إسقاط القبول الذي هو الركن في البيع، فلأن يمكن إسقاط الشرط أولى. قلنا: القبول ركن زائد يوجد البيع بدونه كما في البيع بالتعاطي، فيحتمل السقوط، وأما القبض في الهبة لا يحتمل السقوط بحال، فلا يعمل فيه دليل السقوط؛ لأن الإسقاط إنما يكون فيما يحتمل السقوط تبعًا. (العناية والكفاية وسعدي آفندي ملخصًا)

[وكل ما ثبت اشتراطه بالنص لا يسقط]
كما إذا كان عليه كفارةُ ظهارٍ،(١) فأمر غَيْرَه(٢) أن يُطْعِمَ عنه. ولهما: أن الهبة من شرطها القبضُ بالنص، فلا يمكن اسقاطُه(٣)
أي قوله ﷺ: "لا تصح الهبة إلا مقبوضة". (ع)

ولا إثباتُه اقتضاءً؛ لأنه فعل حسيٌّ،(٤) بخلاف البيع؛ لأنه تصرُّف شرعي،(٥) وفي تلك المسألة الفقيرُ ينوب عن الآمر في
والفعل الحسي لا يمكن اعتبار سقوطه. (ع) فيصح أن يثبت في ضمن قوله: "أعتقت". (ع)

القبض، أما العبد فلا يقع في يده شيء لينوب عنه.
[بل بالعتق تتلف ماليته. (ف)]

## باب نكاح أهل الشرك

[١- الكفر الأصلي] [١- مانع ابتداء لا بقاء] حالية [المراد من أهل الشرك الكافر مطلقا بطريق التغليب. (س)]
وإذا تزوج(٦) الكافرُ بغير شهود، أو في عِـدَّةِ كافر -وذلك في دينهم جائز- ثم أسلما: أُقِرَّا عليه، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله.
[المختلف فيه بين أئمة الإسلام] [المتفق على عدم جوازه]

وقال زفر رحمه الله: النكاح فاسد في الوجهين، إلا أنه لا يتعرض لهم قبل الإسلام والمرافعة إلى الحكام. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله في
[ما فقد فيه الشرط المختلف فيه] [أي ما فقد فيه الشرط المتفق عليه والمختلف فيه] [فالواو بمعنى "أو". (ف)]

الوجه الأول كما قال أبو حنيفة رحمه الله، وفي الوجـه الثـاني كما قال زفر رحمه الله.
التزوج بغير شهود. (ع) [ما فقد فيه الشرط المتفق عليه] [التزوج في عدة كافر. (ع)]

[انتفاء المانع] [على فعلهم الباطل] [عنهم]
له: أن الخطابات عامة على ما مر من قبل فتلزمهم، وإنما لا يتعرض لهم لـذمتهم إعراضًا لا تقريرًا، وإذا ترافعوا أو أسلموا
زفر [لوجود المقتضي] [إشارة إلى ما قال في أول الفصل الذي فيه تزوج النصراني بقوله: "وهذا الشرع وقع عاما إلخ". (ب)] كما تركنا لهم عبادة الصنم إعراضا. (ع) إلى الحكام. (ب)

-والحرمة قائمة- وجب التفريق. ولهما: أن حرمة نكاح المعتدة مُجْمَعٌ عليها، فكانوا ملتزمين لها، وحرمة النكاح بغير شهود
لوجود الخطاب

مختلف فيه، ولم يلتزموا أحكامنا بجميع الاختلافات.(٧)

---

**فعل حسي**: والفعل الحسي ليس من جنس القبول، فلا يمكن أن يكون ثابتًا في ضمن قوله: "أعتقت". (العناية) **تلك المسألة**: أي في مسألة الأمر بالإطعام، الفقير ينوب عن الآمر في القبض، كالفقير في باب الزكاة ينوب قبضه عن الله تعالى، ثم يصير قابضًا لنفسه، أما العبد فلا يقع في يده شيء؛ لأن الإعتاق إتلاف الملك. (العناية) **فلا يقع إلخ**: لأن ماليته تتعلق بالإعتاق، فلا يقع في يده شيء. (إله داد) **باب إلخ**: لما ذكر باب الرقيق للمناسبة التي ذكرنا، ذكر من هو أدون منزلة وأخس رتبة منهم، وهم أهل الشرك الذين لا كتاب لهم. (النهاية)
**وإذا تزوج**: [هذه من مسائل "مختصر القدوري"، كذا في "غاية البيان".] **عدة كافر**: وفيه نظر؛ لأن كلامنا في أهل الشرك، ولا يجوز للمسلم نكاح المشركة حتى تكون في عدته، ويجوز بأن يصور بأن أشركت بعد الطلاق -والعياذ بالله- وهي في عدة المسلم. (العناية) **الخطابات**: كقوله ﷺ: "لا نكاح إلا بشهود" ونحوه. (العناية)
**والحرمة قائمة**: أي حرمة النكاح متحققة في صورتي الترافع والإسلام. (عبد الغفور) **وجب التفريق**: لما قال الله تعالى: ﴿وَأَنِ ٱحۡكُم بَيۡنَهُم﴾؛ فإن الضمير راجع إلى الكفار. إن قيل: من أين يفهم المرافعة؟ قلنا: من قوله: ﴿بَيۡنَهُم﴾؛ فإن الحكم بين جماعة إنما يكون إذا ترافعوا. (عبد الغفور)
**فكانوا ملتزمين**: أي يلزمهم الأحكام المجمع عليها في المعاملات لا في الديانات، وذلك؛ لأن المعاملة ضرورية بيننا وبينهم، ولا يجوز لنا تبعيتهم، فتعين كونهم تابعين لنا، فوقع على أمثالهم أحكامنا، لكن لا جميع الأحكام -أعني المتفق والمختلف-؛ إذ ليس الضرورة إلا في المتفق. **مختلف فيه**: فإن مالكا وابن أبي ليلى يُجَوِّزانه. (العناية)

---

(١) قوله: عليه كفارة ظهار إلخ: تسقط عنه الكفارة، ويصير ذلك قرضًا على الآمر، فقد سقط القبض وإن كان لا يثبت الملك للمستقرض قبل القبض. (الكفاية)
(٢) قوله: فأمر غيره: الأصل أن القول يتضمن القول، لا الفعل، وبعبارة أخرى: التصرف الشرعي يتضمن التصرف الشرعي لا الحسي؛ لأن الشيء يتضمن مثله لا ضده، فالإعتاق يتضمن البيع؛ لأن المعاوضة عقد قويٌّ يتم بالقول، أي بالإيجاب والقبول، ولا يتضمن الهبة؛ لأن التبرع عقد ضعيف لا يتم إلا بالقبض الذي هو فعل حسي.
(٣) قوله: فلا يمكن إسقاطه: لأنه إنما يسقط ما يحتمل السقوط، والقبض في الهبة لا يحتمل السقوط، والركن في البيع يحتمل السقوط كما في بيع التعاطي. (الكفاية)
(٤) قوله: لأنه فعل حسي: والفعل الحسي لا يوجد في ضمن القول. (فتح القدير) (٥) قوله: تصرف شرعي: قولي، والقولي يوجد في ضمن قول آخر. (فتح القدير)
(٦) قوله: وإذا تزوج إلخ: هذا الباب مبني على أصلين، الأول: أن كل نكاح حرم بين المسلمين لفقد شرطه يجوز في حقهم عند الإمام إذا اعتقدوه، ويُقَرُّون عليه بعد الإسلام. والثاني: أن كل نكاح حرم بين المسلمين لحرمة محله يجوز في حقهم، لكن لا يُقَرُّون عليه بعد الإسلام، وهذا مبني على أصل آخر: أن فقد الشرط ينافي النكاح ابتداءً لا بقاءً، وعدم المحلية ينافي النكاح ابتداء وبقاء.
(٧) قوله: بجميع الاختلافات: أفاد أنهم التزموا معاملاتنا المجمع عليه في ملتنا لا مطلقا، هذا تفسير تقييد لمذهبهما المار من قبل هذا الباب. (فتح القدير)

---

**باب نكاح أهل الشرك**: فيه أحاديث لم يذكرها، فمنها حديث ابن عمر في قصة اليهوديين اللذين زنيا، متفق عليه. ومنها حديث ابن عباس: • رد رسول الله ﷺ زينب على أبي العاص بن الربيع بالنكاح الأول، أخرجه أصحاب السنن إلا النسائي. وأخرج الترمذي وابن ماجه من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: ردها عليه بنكاح جديد.• =

---

• قوله: حديث ابن عباس: هذا الحديث متكلم فيه؛ لأنه من رواية داود بن الحصين عن عكرمة، وفي "الميزان": قال علي بن المديني: ما رواه داود بن الحصين عن عكرمة فمنكر، انتهى. وفيه أيضًا: قال أبو داود: أحاديثه عن عكرمة مناكير، انتهى. وفي حديث عمرو بن شعيب زيادة ليست في حديث ابن عباس، والمثبت مقدم على النافي. (إعلاء السنن بتصرف: ١١/٩٥) • قوله: بنكاح جديد: قلت: وفي "الجوهر النقي": حديث عمرو بن شعيب عندنا صحيح. (إعلاء السنن: ١١/٩٥)

ولأبي حنيفة ﷺ: **أن الحرمة** لا يمكن إثباتها حقًّا للشرع؛ لأنهم لا يُخاطبون **بحقوقه**، ولا وجه إلى إيجاب العدة حقًّا
[أي حرمة النكاح بغير شهود ونكاح المعتدة. (ف)] [أي الشارع] ولذا لا نتعرض لهم في الخمر والخنزير. (ب) [راجع إلى المسألة الثانية فقط]

للزوج؛ **لأنه لا يعتقده**، بخلاف ما إذا كانت **تحت مسلم**؛ لأنه يعتقده.(١) وإذا صح النكاحُ فحالة المرافعة والإسلام حالة البقاء،
الزوج [الكتابية. (ف)] [ابتداء أي حال صدوره] مبتدأ خبر

والشهادةُ ليست **شرطًا فيها**، وكذا العدة(٢) لا تنافيها، **كالمنكوحة** إذا وطئت بشبهة.
أي في حالة البقاء حالة البقاء [حيث تعتد من الوطء مع قيام نكاحها مع زوجها. (ف بتغير)]

فإذا **تزوج المجوسيُّ** أُمه أو ابنته، ثم أسلما فُرِّق بينهما؛(٣) لأن نكاح المَحارم له حكم البطلان **فيما بينهم** عندهما،
[٢- مانع ابتداء وبقاء] [الصورة الأولى] بالإجماع [وهذا إجماع مركب]

كما ذكرنا في المعتدة، ووجب التعرضُ بالإسلام فيُفَرَّقُ، وعنده: **له حكمُ الصحة** في الصحيح إلا أن المحرمية **تنافي بقاءَ**
أشار به إلى ما ذكره بقوله: «ولهما أن حرمة نكاح المعتدة إلخ». (ب) الإمام [ابتداء]

[الصورة الثانية] [الصورة الثالثة]
**النكاح**(٤) فيُفَرَّق، بخلاف العدة؛ لأنها لا تنافيه. ثم بإسلام أحدهما يفرَّق بينهما، وبمرافعة أحدهما لا يُفَرَّقُ عنده، **خلافًا لهما**.(٥)
عند الإمام أي بالإسلام. (عبد) أي فيما إذا تزوج المجوسي. (عبد) وطلب حكم الإسلام

[اعتقاد المرافع]
والفرق: أن **استحقاق أحدهما** لا يبطل بمرافعة صاحبه؛ إذ لا يَتَغَيَّرُ به اعتقادُه،(٦) أما اعتقادُ المُصِرِّ بالكفر لا يعارض
[بين الإسلام والمرافعة] لبقاء هذا النكاح [أي بالمرافعة، بتأويل الرفع. (س)]

[الصورة الرابعة]
إسلامَ المسلم؛ لأن «الإسلام يعلو ولا يُعْلَى».* ولو ترافعا يُفَرَّقُ بالإجماع؛ **لأن مرافعتهما كتحكيمهما.**
[على كل شيء] [عليه شيء] [وهما على الكفر. (در)]

---

**أن الحرمة** إلخ: أي حرمة النكاح إنما هي للعدة؛ لكونه نكاح المنكوحة من وجه، وثبوت العدة إما أن يكون للشرع أو للزوج. (العناية) **بحقوقه**: الحق وإن كان راجعًا إلى العباد، لكن إذا كان نفعه عامًّا غير متعلق بمصلحة خاص فهو مضاف إلى الشرع، وإن كان راجعًا إلى شخص بخصوصه فهو مضاف إلى العبد، فيقال: «حق العبد». (عبد الغفور)
**لأنه لا يعتقده**: يعني أن إثبات الحرمة لا يجوز أن يكون من جهة الشرع؛ لعدم توجه الخطاب، ولا يجوز أن يكون من جهة الزوج؛ لأنه لم يعتقد ذلك، فإذا لم يكن معتقدًا لم يثبت له حق؛ لأن الحق فرع الاعتقاد (عبد الغفور) **تحت مسلم**: لأنه وإن لم يثبت حقا للشرع، لكنه يثبت حقا للزوج؛ لأنه معتقد. **شرطا فيها**: [ولهذا لو مات الشهود لم يبطل النكاح. (البناية)] **كالمنكوحة** إلخ: يعني إذا تزوج منكوحة شخص ووطئها بتوهم أنه مات زوجها، وبعد ذلك ظهر أنه حي: يجب العدة مع بقاء النكاح الأول، فظهر عدم منافاة العدة لبقاء النكاح. (عبد الغفور) **تزوج المجوسي**: لعل التخصيص به بناء على أن جواز نكاح المحارم مختص بالمجوس. (عبد الغفور)
**فيما بينهم**: أي في حقهم عندهما، حتى لا يترتب عليه إرث ولا غير ذلك من الأحكام، لكن إنما لم نتعرض لهم لعقد الذمة؛ فإنه مانع للتعرض، فإذا أسلما بطل عقد الذمة، فنتعرض لهم. (عبد الغفور) **له حكم الصحة**: بناء على ما ذكرنا: أن الحرمة إما أن تكون للشرع أو للزوج إلخ، وقوله: «في الصحيح» احتراز عن قول مشايخ العراق: إن له حكم الفساد عنده؛ لأنه لو كان له حكم الصحة لما فرق بينهما في البقاء، وقوله: «إلا أن المحرمية إلخ»، جواب عن هذا التشكيك. (العناية) **تنافي بقاء النكاح**: كما أنها تنافي حدوثه، مثال ذلك أنه تزوج صغيرة، فثبت أنها شريكة اللبن، فإنها تصير أختًا رضاعيا له، فيبطل نكاحها. (عبد الغفور) **خلافا لهما**: فإن بإسلام أحدهما يفرق بينهما بالاتفاق، وكذلك بمرافعة أحدهما وطلب حكم الإسلام عندهما؛ لأن إسلام أحدهما كإسلامهما في جواز التفريق، فكذلك رفع أحدهما يكون كرفعهما؛ لأنه برفعه انقاد لحكم الإسلام كما إذا أسلم. (العناية)
**استحقاق أحدهما**: أي استحقاقه الثابت له باعتقاده لا يبطل بمرافعة صاحبه، بل اعتقاده صار معارضًا لاعتقاد الآخر، فبقي حكم الصحة على ما كان، كذا في «الكافي». (إله داد)
**لأن مرافعتهما** إلخ: ولو حكَّما رجلًا وطلبا منه حكم الإسلام، له أن يفرق بينهما، فالقاضي أولى بذلك لعموم ولايته. (العناية)
**كتحكيمهما**: وليس تحكيمًا حقيقة؛ إذ معنى المرافعة عرض الأحوال لأجل الحكم، فليس المرافعة تحكيمًا، نعم يلزمهما التحكيم. (عبد الغفور)

---

(١) قوله: لأنه يعتقده: أي العدة، وتذكير الضمير بتأويل الاعتداد، والأحسن أن يراجع الضمير إلى وجوب العدة المفهوم من سياق الكلام. (سعدي آفندي)
(٢) قوله: وكذا العدة إلخ: قال الزيلعي: وفي «النهاية» معزيا إلى «المبسوط»: أن الاختلاف بينهم فيما إذا كانت المرافعة أو الإسلام والعدة غير منقضية، وأما إذا كانت المرافعة والإسلام بعد انقضاء العدة لا يفرق بالإجماع، وفي كلام المصنف «وكذا العدة» إشارة إلى ذلك. (سعدي آفندي) (٣) قوله: فرق بينهما: والأصل: أن كل نكاح حرام لحرمة المحل، كمحارمه ومطلقة ثلاث ومعتدة مسلم، يقع جائزًا على الأصح، لكن يفرق بينهما لو أسلما، وهذا هو الأصل الثاني في هذا الباب، ووجهه أن عدم المحلية ينافي النكاح ابتداء وبقاء، بخلاف فقد الشرط؛ فإنه ينافي ابتداء لا بقاء. (الشامية بتغير) (٤) قوله: تنافي بقاء النكاح: كما لو اعترضت في نكاح المسلمين برضاع أو مصاهرة يبطل النكاح. (الكفاية)
(٥) قوله: خلافا لهما: لأن إسلام أحدهما كإسلامهما في جواز التفريق، كذلك يكون رفع أحدهما كرفعهما. (العناية) (٦) قوله: إذ لا يتغير به اعتقاده: أي لا يتغير بالمرافعة اعتقاد المرافع فيعارضه اعتقاد الآخر؛ لأن كلاهما مجوسيان، ولا ترجيح لأحدهما على الآخر، فلا يبطل حق صاحبه في إبقاء هذا النكاح.

---

= وروى الطحاوي من طريق الزهري وقتادة: أن أبا العاص أخذ أسيرًا يوم بدر، فأتى النبي ﷺ فرد ابنته. وروى الشافعي عن جابر: أن رجلًا أتى النبي ﷺ، فقال: يا رسول الله، إني طلقت امرأتي في الشرك تطليقتين، وفي الإسلام تطليقة، فألزمه الطلاق، وإسناده ضعيف جدًّا. وروى ابن سعد عن معن عن مالك عن الزهري: أن أم حكيم بنت الحارث كانت تحت عكرمة، فأسلمت يوم الفتح، وهرب زوجها، الحديث، وفيه: فثبتا على نكاحهما. وبه أن صفوان بن أمية أسلمت امرأته بنت الوليد بن المغيرة زمن الفتح، فلم يفرق النبي ﷺ بينهما، واستقرت عنده حتى أسلم صفوان. وأخرج الطبراني والبيهقي عن ابن عباس: ما ولدني شيء من سفاح الجاهلية، وما ولدني إلا نكاح كنكاح الإسلام، وفي إسناده مقال. وروى الواقدي في «المغازي» عن عائشة مرفوعًا: «خرجت من نكاح غير سفاح».
* قوله: لأن الإسلام يعلو ولا يعلى: هو حديث مرفوع، أخرجه الطبراني في «الأوسط»، والبيهقي في «الدلائل» من حديث عمر بن الخطاب، وأخرجه الدارقطني من حديث عائذ بن عمرو، وأخرجه أسلم بن سهل في «تاريخ واسط» من حديث معاذ بن جبل.

[٢- الكفر الطارئ]

ولا يجوز أن يتزوج المرتدُ مسلمةً ولا كافرةً ومرتدّةً؛ لأنه مستحقٌّ للقتل، والإمهالُ ضرورة التأمل، والنكاحُ يشغله عنه،

[بيان منع الردة ابتداء النكاح] [الكفر الطارئ] [لقوله عليه السلام: «من غير دينه فاقتلوه»]

فلا يُشْرَعُ في حقه. وكذا المرتدة لا يتزوجها مسلم ولا كافر؛ لأنها محبوسة للتأمل، وخدمة الزوج تشغلها عنه، ولأنه لا ينتظم

عن التأمل [٣- الولد يتبع خير الأبوين دينا]

بينهما المصالح، والنكاح ما شرع لعينه بل لمصالحه. فإن كان أحدُ الزوجين مسلمـا فالولد على دينه، وكذلك إن أسلم أحدهما

[الإسلام الطارئ] [لأن الأصل أن الولد يتبع خير الأبوين دينا] [الإسلام الأصلي] [فلا يبقى عند فوتها]

وله ولد صغير: صار ولده مسلمًا بإسلامه؛ لأن في جعله تبعًا له نظرًا له. ولو كان أحدهما كتابيًا والآخر مجوسيًا فالولد كتابيٌ؛ لأن

الولد المسلم [وأيّ نظر أعظم من الإسلام. (ب)]

فيه نوع نظرٍ له؛ إذ المجوسية شرٌّ منه، والشافعي رحمه الله يخالفنا فيه للتعارض،[1] ونحن أثبتنا الترجيح.[2]

[أي ترجيح الخير على الشر] [٤- بيان إسلام أحد الزوجين في دار الإسلام]

وإذا أسلمت المرأة وزوجها كافرٌ: عرض القاضي عليه الإسلامَ، فإن أسلم فهي امرأته، وإن أبى فرّق بينهما، وكان ذلك

[أي أبى الزوج عن الإسلام] كتابي أو غيره

طلاقًا[3] عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله. وإن أسلم الزوج وتحته مجوسية: عرض عليها الإسلامُ، فإن أسلمت فهي امرأته، وإن أبت

فرّق القاضي بينهما، ولم تكن الفرقةُ بينهما طلاقًا. وقال أبو يوسف رحمه الله: لا يكون الفرقة طلاقًا في الوجهين.[4]

[بل فسخا، لا ينقص شيئا من عدد الطلاق. (ف)] [لأن القاضي نائب المرأة، وهي لا تملك الطلاق بل الفسخ] [الحكم الأول مختلف فيه بيننا وبين الشافعي]

أما العرضُ فمذهبنا، وقال الشافعي رحمه الله: لا يعرض الإسلام؛ لأن فيه تعرُّضًا[5] لهم، وقد ضَمِنَّا بعقد الذمة أن لا نتعرَّض لهم،

أي للكفار [لأنه تعرض منهي عنه. (ف)] أي عرض الإسلام أي الحنفية

إلا أن ملك النكاح قبل الدخول غير متأكد فينقطع بنفس الإسلام، وبعده متأكد فيتأجّل إلى انقضاء ثلاث حِيَضٍ، كما في

[أي بعد الدخول] وقوع الفرقة بإسلام أحد الزوجين

الطلاق.[6] ولنا: أن المقاصد قد فاتت، فلا بد من سبب يبتني عليه الفرقة، والإسلام طاعة لا يصلح[7] سببًا لها، ..........

[سبب لثبوت العصمة لا لانقطاعها. (ن)] [المقاصد إذا فاتت لا بد من الفرقة، وإذا كان لا بد من الفرقة فلا بد من سببها]

---

مستحق للقتل: ينتقض بالزاني المحصن الذي ظهر زناه بالبينة أو بالإقرار، وأنه يستحق القتل مع أن نكاحه صحيح. (إله داد) مستحق للقتل: أي من حيث إنه مرتد بخلاف ما إذا حكم بقتل أحد للقصاص أو للحد؛ فإنه يجوز العفو في الصورة الأولى، ويجوز أن يرجع الشهود عن الشهادة. (عبد الغفور) والإمهال إلخ: أي يجوز للقاضي الإمهال؛ فإذا أمهل يجوز أن يترتب عليه مصالح النكاح. قلنا: إمهاله للتأمل في الدلائل، والنكاح مانع عن التأمل. (عبد الغفور) ولا كافر: لم يتعرض للمرتد، إما لاندراجه في الكافر، أو لأنه علم من السابق: أنه لا يجوز للمرتد أن يتزوج. (عبد الغفور) لأنها محبوسة: ولا تقتل بل تحبس حتى يظهر عليها الدليل، أو تموت في السجن. (عبد الغفور) فإن كان أحد إلخ: كما إذا كان مسلما والزوجة كتابية، أو كانت الزوجة مسلمة والزوج كافرًا، وصورته: أنهما كافران، ثم أسلمت الزوجة، وبعد الإسلام قبل التفريق ولدت. وإنما قيدنا بأنهما كافران؛ إذ لا يجوز أن تكون الزوجة مسلمة والزوج كافرًا. (عبد الغفور) إن أسلم إلخ: أي حدث إسلام أحدهما، وله صغير أي كان له ولد صغير. (عبد الغفور) يخالفنا فيه: أي في جعل الولد تبعًا للكتابي للتعارض؛ لأن جعله تبعًا للكتابي يوجب حل الذبيحة والنكاح، وجعله تبعًا للمجوس يوجب حرمة ذلك، فوقع التعارض؛ إذ الكفر ملة واحدة، والترجيح للمحرم، ونحن أثبتنا الترجيح، وهو قوله: «لأن فيه نوع نظر له». فإن قلت: على ما ذكرت كل واحد منا ومن الخصم ذهب إلى نوع ترجيح، فمن أين يقوم الحجة؟ قلت:[*] ترجيحنا بدفع المعارض، وترجيحه برفعه بعد وقوعه، والدفع أولى من الرفع؛ لأن كم من واقع لا يرفع. (العناية) أثبتنا الترجيح: [وهو قوله: «لأن فيه نظرًا له إلخ». (البناية)]

وتحته مجوسية: قيد الزوجة بالمجوسية؛ لأنها إن كانت كتابية فلا عرض ولا تفريق. (العناية) ثلاث حيض: [هذا على سبيل الإلزام، وإلا فالعدة عند الشافعي ثلاث أطهار.] قال الشراح: هذا خطأ، والصواب ثلاثة أطهار؛ لأن العدة عنده بالأطهار. وقيل: معناه كأن الشافعي يقول: ينبغي أن يتأجل عندكم إلى انقضاء ثلاث حيض. (البناية)

كما في الطلاق: فإن الطلاق قبل الدخول يرفع النكاح، وبعد الدخول لا يرفع إلا بانقضاء العدة. (النهاية) لا يصلح سببا لها: لأنه سبب لإثبات العصمة وتأكيد الملك به. (النهاية)

---

(١) قوله: للتعارض: تعارض الإلحاقين، أي الإلحاق بأحدهما يوجب الحرمة، وبالآخر يوجب الحل، فيُغلَّب موجبُ الحرمة. (فتح القدير) (٢) قوله: أثبتنا الترجيح: بالقياس على مسألة إجماعية: وهي ما إذا كان أحد الزوجين مسلما والآخر كتابيا، وأما حل الذبيحة والنكاح فهذه الأحكام إنما تثبت تبعًا، والمقصود الأصلي إثبات ديانته على وجه النظر له في الدنيا والعقبى. (فتح القدير بزيادة) (٣) قوله: وكان ذلك طلاقا: بائنا، فلو أسلم ثم تزوجها يملك عليها تطليقتين فقط. (٤) قوله: في الوجهين: أي سواء كانت الفرقة بإبائها أو بإبائه. (٥) قوله: لأن فيه تعرضا إلخ: لأنه تعرض منهي عنه، بل إن كان الإسلام قبل الدخول انقطع النكاح في الحال لعدم تأكده، وإن كان بعده تأجل إلى انقضاء ثلاثة أطهار. قلنا: التعرض الممتنع هو الجبر، أما نفس الكلام معه تخييرا لا يمتنع، ولأنه استعلام حكم شرعي هل نزل بالمرأة أو لا. (فتح القدير) (٦) قوله: كما في الطلاق إلخ: فإن نفس الطلاق قبل الدخول يرفع النكاح، وبعد الدخول لا يرفع إلا بعد انقضاء العدة. (الكفاية) (٧) قوله: لا يصلح إلخ: فلا بد من سبب آخر، وهو الإباء. (العناية)

(*) قوله في الحاشية: قلت إلخ: ويمكن الجواب عنه بما نقل آنفا من «الفتح» بأن يقال: ترجيحنا مبني على المقصود الأصلي وهو مايرجع إلى دينه، وترجيحه مبني على ما يثبت تبعا وهو الأحكام.

فيُعْرَضُ الإسلام؛ ليحصل المقاصد بالإسلام، أو يثبت الفرقة بالإباء. وجه قول أبي يوسف رحمه الله: **أن الفرقة** بسببٍ يشترك فيه[1] الزوجان، فلا يكون طلاقا،[2] كالفرقة بسبب الملك.

وهما: أن بالإباء[3] امتنع[4] عن الإمساك بالمعروف مع قدرته عليه بالإسلام، فينوب القاضي منابه في التسريح، كما في **الجَبِّ** والعُنَّة، أما المرأة فليست بأهل للطلاق، فلا ينوب منابها[5، 6] عند إبائها. ثم إذا فرق القاضي بينهما بإبائها: فلها المهر إن كان دخل بها؛ لتأكُّده بالدخول، وإن لم يكن دخل بها فلا مهر لها؛ لأن الفرقة من قِبَلِها، والمهرُ لم يتأكَّدْ، فأشبه **الردة والمطاوعة.**

[٥- بيان إسلام أحد الزوجين في دار الحرب]

وإذا أسلمت المرأة في دار الحرب وزوجها كافر، أو أسلم الحربيُّ وتحته مجوسية: لم يقع الفرقة عليها حتى تَحِيْضَ ثلاثَ حِيَضٍ، ثم تبينُ من زوجها، وهذا لأن الإسلام ليس سببًا للفرقة، والعرضُ على الإسلام متعذر؛ لقصور الولاية، ولا بد من الفرقة؛ دفعًا للفساد،[7] **فأقمنا شرطها**[8، 9] -وهو مضي الحيض- مقام السبب، **كما في حفر البئر**، ولا فرق[10] بين المدخول بها وغير المدخول بها. والشافعي رحمه الله **يفصل** كما مر له في دار الإسلام.

وإذا وقعت الفرقة والمرأة حربيةٌ، فلا عِدَّة عليها، وإن كانت هي المسلمة فكذلك عند أبي حنيفة رحمه الله خلافًا لهما، **وسيأتيك** إن شاء الله تعالى. وإذا أسلم زوج الكتابية فهما على نكاحهما؛ لأنه يصح النكاحُ بينهما ابتداءً، فلأن يبقى **أولى.**

---

**أن الفرقة إلخ:** يعني أن سبب هذه الفرقة يشترك فيه الزوجان على معنى أنه يتحقق منهما، وهو الإباء والردة، ومثل هذه الفرقة تكون بغير طلاق، كالفرقة الواقعة بالمحرمية وملك أحد الزوجين صاحبه. (النهاية) **الجب:** الجب القطع، ومنه المجبوب الخصي الذي استوصل ذكره وخصيتاه. (المغرب)

**الردة والمطاوعة:** [أي إن ارتدت، أو طاوعت ابن الزوج قبل الدخول، فلا مهر لها.]

**والمطاوعة:** قال الأترازي في «غاية البيان»: المطاوعة بفتح الواو لا كسرها أي مطاوعة المرأة ابن زوجها، قلت: يجوز كسر الواو، ويكون اسم الفاعل من طاوع. (البناية)

**فأقمنا شرطها إلخ:** فإن انقضاء ثلاث حيض شرط البينونة في الطلاق الرجعي، وشرط انقطاع علائق النكاح في الطلاق البائن. (النهاية)

**كما في حفر البئر:** فإن الأصل أن يضاف التلف في الوقوع إلى الثقل؛ لأنه هو العلة للسقوط، والحفر شرط؛ لأن الأرض كانت مسكة مانعة عمل الثقل، فبالحفر زال المانع، فعَمِلَ الثِّقَلُ عَمَلَه، فعلم به أنه شرط لكن العلة ليست بصالحة للحكم؛ لأن الثقل طبعي لا تعدي فيه، والمشي مباح لا شبهة فيه، فلم يصلح المشي علة بواسطة الثقل، وإذا لم يعارض الشرط ما هو علة، وللشرط شبه بالعلل لما يتعلق به من رجوع الحكم: أقيم مقام العلة في ضمان النفس والأموال جميعًا، كذا ذكره فخر الإسلام رحمه الله في أصول الفقه. (النهاية)

**يفصل:** أي بين المدخول بها وغير المدخول بها حيث يقول: إن كان قبل الدخول يقع الفرقة بإسلام أحدهما، وإن كان بعد الدخول يتوقف على انقضاء العدة، وهذا الحكم عنده لا يختلف بدار الحرب ودار الإسلام، «كما مر له»: أي للشافعي، وهو قوله: «إلا أن ملك النكاح قبل الدخول غير متأكد إلخ». (النهاية)

**وسيأتيك:** أي في مسألة المهاجرة، قال الأترازي: بعد ثلاثة عشر خطا. وقال الكاكي: في باب العدة. والأول هو الأصوب. (البناية) **أولى:** لأن البقاء أسهل من الابتداء. (العناية)

---

(١) قوله: سبب يشترك فيه إلخ: على معنى أنه يتحقق من كل واحد منهما، وهو الإباء والردة. (الكفاية) (٢) قوله: فلا يكون طلاقا: بل فسخا لا ينقص شيئا من عدد الطلاق.

(٣) قوله: بالإباء إلخ: بخلاف الملك؛ فإن الفرقة فيه لا لهذا المعنى، بل للتنافي بين النكاح وملك اليمين، ولذا لا يحتاج فيه إلى حكم الحاكم. (فتح القدير بزيادة)

(٤) قوله: امتنع: ومن امتنع عن الإمساك بالمعروف ناب القاضي منابه في التسريح بالإحسان. (العناية) (٥) قوله: فلا ينوب منابها: في الطلاق بل في الفسخ.

(٦) قوله: فلا ينوب منابها إلخ: قال في «فتح القدير»: وأما المرأة فالذي إليها عند قدرتها على الفرقة شرعًا الفسخ، فإذا أبت ناب القاضي منابها فيما إليها التفريق به، فلا تكون الفرقة إلا فسخًا، فالقاضي ناب منابهما فيهما، فافهم. وقال السعدي: الإباء سبب لحكم القاضي بالفرقة كالشهادة العادلة في القضاء بالحقوق.

(٧) قوله: للفساد: وهو كون المسلمة تحت الكافر. (البناية) (٨) قوله: فأقمنا شرطها: الأصل: أن العلة إذا تعذرت يقوم السبب مقامها، وإذا تعذر السبب يقوم الشرط مقامه.

(٩) قوله: شرطها: أي شرط البينونة في الطلاق الرجعي مقام عرض القاضي وتفريقه عند تعذر اعتبار العلة، وهذه الحيض لا تكون عدة. (الكفاية)

(١٠) قوله: ولا فرق إلخ: لأن هذه الحيض لأجل الفرقة لا للعدة. (العناية)

[٦- التباين والسبي] [المسألة ثلاثية: خلافيتان ووفاقية]

قال: وإذا خرج<sup></sup>[١] أحد الزوجين إلينا من دار الحرب مسلمًا: وقعت البينونة بينهما. وقال الشافعي رحمه الله: لا تقع. ولو

أي القدوري [الصورة الخلافية الأولى: التباين دون السبي]

سُبِيَ[١] أحد الزوجين: وقعت البينونة بينهما[٢] بغير طلاق، وإن سُبِيَا معًا: لم يقع البينونة. وقال الشافعي رحمه الله: وقعت. فالحاصل:

[الصورة الوفاقية: التباين مع السبي] [الصورة الخلافية الثانية: السبي دون التباين]

أن السبب هو التباين دون السَّبْي عندنا، وهو يقول بعكسه.

للبينونة أي تباين الدارين يعني أن السبب السبي لا التباين. (ب)

له: أن التباين أثرُه في انقطاع الولاية، وذلك لا يؤثر في الفرقة، كالحربي المستأمن والمسلم المستأمن، أما السبيُ فيقتضي

[هذا رد دليل الخصم. (ع)] بينهما هذا لإثبات المذهب

الصفاءَ للسابي، ولا يتحقق إلا بانقطاع النكاح، ولهذا يسقط الدَّين[٣] عن ذمة المسبيّ. ولنا:[٤] أن مع التباين **حقيقةً وحكمًا**[٥]

أي الخلوص أي صفاء المسبي أي لأن السبي يقتضي الصفاء. (ع) [الذي للكفار] [إثبات المذهب. (ع)]

لا ينتظم المصالحُ،[٦] فشابه المحرمية، والسبيُ يوجب ملكَ الرقبة، وهو لا ينافي النكاح ابتداءً،[٧] فكذلك بقاءً، **فصار** كالشراء.

[وما ينافي انتفاء المصالح يقطع النكاح. (ع)] رد دليل الخصم [فالسبي لا ينافي النكاح ابتداء] كما إذا زوج أمته جاز. (ب)

**ثم هو** يقتضي الصفاء في محل عمله -وهو المال- لا في محل النكاح، **وفي المستأمن** لم يتباين الدارُ حكمًا؛ لقصده الرجوع.

[وهو منافع البضع من حيث كونها آدمية] وإن تباينت حقيقة

[٧- هجرة أحد الزوجين من دار الحرب]

وإذا خرجت[٨] المرأة إلينا مهاجرةً: جاز أن تتزوج ولا عِدَّة عليها عند أبي حنيفة رحمه الله. وقالا: عليها العدة؛ لأن الفرقة

وقعت بعد الدخول في دار الإسلام، فيلزمها حكم الإسلام. ولأبي حنيفة رحمه الله: أنها أثرُ النكاح المتقدِّم وجبت إظهارًا لخطره،[٩]

[وكل فرقة كانت كذلك يلزمها حكم الإسلام كالمسلمة والذمية. (ع)]

[قاعدة مصرحة]

ولا خطر لملك الحربي،[١٠] ولهذا لا تجب العدة على المسبية. وإن كانت حاملًا لم تتزوج حتى تضع حملَها، وعن أبي حنيفة رحمه الله:

أي لعدم الخطر في ملك الحربي أي المرأة الخارجة إلينا مهاجرة

أنه يصح النكاح ولا يقربها زوجها حتى تضع حملَها، كما في الحبلى من الزنا، وجه الأول: أنه ثابتُ النسب، فإذا ظهر الفراش

لأنه لا حرمة للحربي، فجزؤه أولى. (ع) فإنه جاز لها التزوج، لكن زوجها لا يقربها إلى وضع الحمل أي أن الحمل من الغير

في حق النسب يظهر في حق المنع من النكاح احتياطًا.[١١]

[لأن به يقع الجمع بين الفراشين. (ف)]

---

**كالحربي المستأمن إلخ:** أي كالحربي إذا دخل دارنا بأمان، فإن ولايته قد سقطت؛ إذ المراد بانقطاع الولاية: سقوط مالكيته عن نفسه وماله، وكالمسلم إذا دخل دار الحرب بأمان، فإن ولايته انقطعت، ولم يؤثر في الفرقة، وهذا إبطال دليل الخصم. (العناية) **حقيقة وحكما:** المراد بالحقيقة: تباعدهما شخصًا، وبالحكمي أن لا يكون في الدار التي دخلها على سبيل الرجوع، بل يكون على سبيل القرار والسكنى. وفي قوله: «حكما» جواب عن قوله: «كالحربي المستأمن والمسلم المستأمن»؛ لأن الحربي المستأمن وإن كان في دار الإسلام حقيقة، ولكن هو في دار الحرب حكمًا؛ لأنه على نية الرجوع، فلذلك لم يترتب عليه حكم التباين، وكذلك المسلم المستأمن حتى لو انقطعت نية الرجوع كان حكم التباين ثابتًا في حقه. (النهاية) **فصار:** أي السبي كالشراء من حيث إن النكاح لا يفسد بالشراء، فكذلك بالسبي؛ لعدم المنافاة. (العناية)

**ثم هو إلخ:** أي سلمنا أن السبي يقتضي الصفاء، لكن في محل عمله وهو المال، حتى يثبت الملك في رقبة المسبي للسابي على الخصوص، لا في محل النكاح، وهو منافع البضع؛ لأن ذلك ليس في محل عمله؛ لأن ذلك من خصائص الآدمية لا المالية، وقد اندرج في هذا الجوابُ عن قوله: «ولهذا يسقط الدين عن ذمة المسبي»؛ لأن الدين في الذمة، وهي من محل عمله؛ لأنها هي الرقبة. (العناية) **وفي المستأمن إلخ:** جواب عن قوله: «كالحربي المستأمن والمسلم المستأمن». (العناية)

---

(١) قوله: سبي: وأدخل في دارنا. (الدر المختار وتبيين الحقائق) (٢) قوله: وقعت البينونة بينهما: بالإجماع، عنده للسبي وعندنا للتباين. (فتح القدير) فهو إجماع مركب.

(٣) قوله: يسقط الدين إلخ: يعني لو سبي الحربي وفي ذمته دين لحربي آخر بطل الدين؛ لعدم احترامه، فكذا يسقط حق الزوج الحربي. (فتح القدير)

(٤) قوله: ولنا إلخ: قال في «الفتح»: دليل قياسي، والدليل السمعي قول الله عزوجل: ﴿إِذَا جَاءَكُمُ الْمُؤْمِنَاتُ مُهَاجِرَاتٍ﴾ إلى قوله: ﴿فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لَا هُنَّ حِلٌّ لَهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ﴾ (الممتحنة: ١٠). (٥) قوله: التباين حقيقة وحكما: المراد بالتباين حقيقة تباعدهما شخصا، وبالحكم أن لا يكون في الدار التي دخلها على سبيل الرجوع، بل على سبيل القرار والسكنى. (العناية) وقال السعدي: ثم قوله: «مع التباين حقيقة وحكمًا» إشارة إلى الجواب عن قياسه على المستأمن.

(٦) قوله: لا ينتظم المصالح: والنكاح شرع لمصالحه لا لعينه، فلا يبقى عند عدمها. (تبيين الحقائق) (٧) قوله: ابتداء: وما لا ينافي الشيء ابتداء لا ينافيه بقاء؛ لأن البقاء أسهل من الابتداء. (٨) قوله: وإذا خرجت إلخ: هذه المسألة داخلة فيما قبلها، لكن كان المقصود مما مرّ بيان وقوع الفرقة، ومن هذه بيان العدة إذا كان الخارج منهما امرأة. (فتح القدير)

(٩) قوله: إظهارا لخطره: لا للعدة، بل لشغل الرحم لحق الغير. (الدر المختار) (١٠) قوله: ولا خطر لملك الحربي: بل أسقطه الشرع بالآية وهي: ﴿وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ﴾ (الممتحنة: ١٠) و﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَنْ تَنْكِحُوهُنَّ﴾ (الممتحنة: ١٠) (تبيين الحقائق) (١١) قوله: احتياطا: لئلا يقع الجمع بين الفراشين، وهو ممتنع بمنزلة الجمع وطئا، بخلاف الحامل من الزنا؛ فإن ماء الزنا لا حرمة له وليس فيه حق الغير، فلذا صح نكاحها. (فتح القدير والشامية)

[٨- بيان منع الردة بقاء النكاح]

قال: وإذا ارتدَّ أحدُ الزوجين عن الإسلام وقعت الفرقة[١] بغير طلاق، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وقال محمد رحمه الله: إن كانت الرِّدَّةُ من الزوج، فهي فرقة بطلاق. هو يعتبر بالإباء، والجامع ما بينّاه،[٢] وأبو يوسف رحمه الله مر على ما أصَّلنا له في الإباء، وأبو حنيفة رحمه الله فرَّق بينهما،[٣] ووجهه[٤] أن الردة منافية للنكاح؛ لكونها منافيةً للعصمة،[٥] والطلاق رافعٌ،[٦] فتعذَّر أن تُجْعَلَ طلاقًا، بخلاف الإباء؛ لأنه يفوت الإمساك بالمعروف، فيجب التسريحُ بالإحسان على ما مر، ولهذا[٧] تتوقف الفرقة بالإباء على القضاء، ولا تتوقف بالردة. ثم إن كان الزوج هو المرتدُّ: فلها كل المهر إن دخل بها، ونصف المهر إن لم يدخل بها، وإن كانت هي المرتدة: فلها كُلُّ المهر[٨] إن دخل بها، وإن لم يدخل بها فلا مهر لها ولا نفقة؛ لأن الفرقة من قبلها.

عن الإسلام إذا أسلمت المرأة

[ابتداء وبقاء فهي دافعة ورافعة، والطلاق رافع فحسب] [ومُنهٍ لملك النكاح فيستدعي قيامه]

[فإنه لا ينافي النكاح، ولذا بقي النكاح ما لم يفرق القاضي. (ف)] عن قريب

[لأن الثاني لا يتوقف حكمه على القضاء كالمحرمية]

[لتأكده بالدخول السابق، فلا يتصور سقوطه. (ت)] فكانت كالناشزة، ولا نفقة لها. (ع)

قال: وإذا ارتدَّا معًا ثم أسلما معًا: فهما على نكاحهما استحسانًا، وقال زفر رحمه الله: يبطل؛ لأن ردة أحدهما منافية، وفي ردتهما ردة أحدهما. ولنا: ما رُوي أن بني حنيفة ارتدوا ثم أسلموا، ولم يأمرهم الصحابة رضي الله عنهم بتجديد الأنكحة،* والارتدادُ منهم واقع معًا لجهالة التأريخ. ولو أسلم أحدهما بعد الارتداد فسد النكاحُ بينهما؛ لإصرار الآخر على الردة؛ لأنه منافٍ كابتدائها.

[فردتهما منافية]

قلت: غريب. (ت) [جاحدا افتراض الزكاة. (س)] [فحل ذلك محل الإجماع، فيترك به القياس. (ع)]

[كما في الحرقى والغرقى والهدمى] [والتأريخ إذا جهل يحمل على الاقتران لا التقدم والتأخر] أي بعد ارتدادهما [بالإجماع بين علمائنا]

الردة

---

من الزوج: وإن كانت من المرأة فبغير طلاق، هو يعتبر بالإباء، والجامع ما بيناه يعني قوله: «امتنع عن الإمساك بالمعروف». (العناية) ما أصلنا: وهو أن الفرقة بسبب يشترك فيه الزوجان، والطلاق مما يختص بالزوج. (العناية) فرق بينهما: بين الإباء والارتداد. فجعل الفرقة بإباء الزوجة طلاقا دون الردة، ووجهه: أن الردة منافية للنكاح؛ لكونها منافية للعصمة؛ لأنها تبيح النفس والمال، وتبطل الملك والنكاح. والطلاق ليس بمناف للنكاح؛ لأنه رافع له بعد تحققه مسببا عنه، والمسبب عن الشيء الرافع له لا منافيه، فلا يكون الردة طلاقا، بخلاف الإباء؛ لأنه يفوت الإمساك بالمعروف وليس بمنافٍ للنكاح، فيجب التسريح بالإحسان. (العناية) ولهذا: أي لكون الردة منافية للنكاح دون الإباء. (العناية)

ولا نفقة: فإن قيل: «فلا مهر» مستقيم، فما فائدة ذكر «ولا نفقة»؛ إذ المسلمة إذا كانت غير مدخولة بها ووقعت الفرقة لا تجب النفقة على زوجها، فحينئذ لا يرتاب أحد في عدم وجوب النفقة في المرتدة إذا كانت غير مدخول بها؟ قلت: قوله: «ولا نفقة» راجع إلى ما ذكر قبله، وهو قوله: «وإن كانت هي المرتدة فلها كل المهر إن دخل بها» أي ولكن لا نفقة لها؛ لأن الفرقة من قبلها. (النهاية) بني حنيفة: هم حي من العرب، ارتدوا بمنع الزكاة، وبعث إليهم أبو بكر الصديق رضي الله عنه الجيوش، فأسلموا. (العناية)

والارتداد إلخ: جواب سؤال، وهو ما ذكره فخر الإسلام في «مبسوطه» بقوله: فإن قيل: إن ارتدادهم ما كان جملة بالإجماع، فكيف يستقيم الاستدلال به؟ قلنا: عند جهالة التأريخ بالتقدم والتأخر يجعل في الحكم كأنه وجد جملة. (النهاية)

---

(١) قوله: وقعت الفرقة إلخ: بغير طلاق، فيكون فسخًا لا ينقص عدد الطلاق، بخلاف الإباء عن الإسلام. وسوى محمد رحمه الله بينهما بأن كلا منهما طلاق إذا كان من الزوج، وكذا أبو يوسف بأن كلا منهما فسخ، وفرق الإمام بينهما، فوافق محمدًا في الإباء ووافق أبا يوسف في الردة. ووجه الفرق: أن الردة منافية للنكاح؛ لأنها منافية للعصمة، ألا ترى أنه يسقط به عصمة النفس والمال، فلم يبق لملكه حرمة، والطلاق لا ينافي النكاح؛ لثبوته معه حتى لا تقع البينونة بمجرده، بل بأمر زائد عليه أو عند انقضاء العدة، فلزم كون الواقع بالردة غير الطلاق، وليس إلا الفسخ. (فتح القدير والشامية) (٢) قوله: والجامع ما بيناه: من أنه امتنع الإمساك بالمعروف، إلا أنه لا يجري هنا بتمامه؛ لعدم توقف الفرقة هنا على القضاء. (الحواشي السعدية) (٣) قوله: فرق بينهما: حيث جعل الردة فسخا في الوجهين، والإباء طلاقا في وجه وفسخا في وجه.

(٤) قوله: ووجهه إلخ: قال السعدي في «حواشي العناية»: تصوير القياس من الشكل الثاني هكذا: الردة تمنع ابتداء النكاح لمنافاتها إياه، ولا شيء من الطلاق كذلك، بل هو يرفع بعد وجوده، فلا شيء من الردة بطلاق. (٥) قوله: للعصمة: أي عصمة النفس والأملاك، ومنها ملك النكاح. (٦) قوله: والطلاق رافع: فقط بخلاف الردة؛ فإنها كما ترفع تدفع أيضًا. (سعدي آفندي بتغير) (٧) قوله: ولهذا: أي لكون الإباء مُفوِّتًا للإمساك بالمعروف، ولا منافيا للنكاح بخلاف الردة. (سعدي آفندي)

(٨) قوله: فلها كل المهر إلخ: هذا جواب ظاهر المذهب، وأفتى مشايخ بَلْخ وسَمَرْقَنْد بعدم الفرقة بردتها؛ حسمًا لاحتيالها على الخلاص بأكبر الكبائر، ومشايخ بخارى أفتوا بالفرقة وجبرها على الإسلام، وعلى النكاح من الزوج الأول بمهر يسير كدينار، وتعزيرها خمسة وسبعين. (فتح القدير والدر المختار)

---

*قوله: روي أن بني حنيفة ارتدوا ثم أسلموا، ولم يأمرهم الصحابة بتجديد الأنكحة: قلت: هو مأخوذ بالاستقراء.

[باب التعديل بين النساء]
## باب القَسْم
[وهو أن يبيت الزوج بالتسوية بينهن. (القاموس)]

وإذا كان لرجل امرأتان حُرّتان: فعليه أن يَعْدِلَ بينهما في القَسْم، بِكْرَين كانتا أو ثيِّبَيْن، أو إحداهما بكرًا والأخرى ثيبًا؛ لقوله ﷺ:
[القيد الاحترازي] [التعميم الأول]

«من كانت له امرأتان ومالَ إلى إحداهما في القَسْم جاء يوم القيامة وشِقُّه مائل»* وعن عائشة ﵂: أن النبي ﷺ كان يَعْدِلُ في القَسْم
أخرجه أصحاب السنن الأربع عن أبي هريرة مرفوعا، كذا قال الزيلعي — قلت: أخرجه أصحاب السنن الأربعة عن عائشة. (ت)

بين نسائه، وكان يقول: «اللّٰهُمَّ هذا قَسْمي فيما أَمْلِك فلا تؤاخذني فيما لا أملك»** يعني: زيادة المحبة،[١] ولا فَصْلَ فيما روينا.
أي بين البكر والثيب. (ع)

والقديمة والجديدة سواء؛ لإطلاق ما روينا، ولأن القسم من حقوق النكاح، ولا تفاوت بينهن في ذلك. والاختيار في مقدار الدور
[التعميم الثاني] أي بغير تفرقة بين الجديدة والقديمة [كالنفقة. (ع)]

إلى الزوج؛ لأن المستحق هو التسوية دون طريقها. والتسوية في البيتوتة لا في المجامعة؛ لأنها تبتني على النشاط.
[لكن ترك جماعها مطلقا لا يحل له. (ف)] [وهو أمر غير اختياري، فلا تسوية فيه]

وإن كانت إحداهما حُرَّةً والأخرى أمةً: فللحرة الثلثان من القسم وللأمة الثلث، بذلك ورد الأثر،[٢]*** ولأن حِلَّ[٣] الأمَة
[محترز قوله: «حرتان»]

أنقص من حِلِّ الحرة، فلا بد من إظهار النقصان في الحقوق، والمكاتَبة والمدبَّرة وأمُّ الولد بمنزلة الأمة؛ لأن الرقَّ فيهن قائم.
[لأن الحكم يثبت بقدر دليله. (ع)] [فيجري فيهن حكمه]

قال: ولا حَقَّ لهن في القَسْم حالةَ السفر، فيسافر الزوج بمن شاء منهن، والأولى أن يُقْرِعَ بينهن فيسافر بمن خرجت
أي القدوري — الزوجات

قرعتُها، وقال الشافعي ﵀: القرعة مستحقة؛ لما روي: أن النبي ﷺ كان إذا أراد سفرًا أَقْرَعَ بين نسائه.****
رواه الجماعة من حديث عائشة. (ت) — فأيتهن خرج اسمها خرج بها معه

---

باب القسم: لما ذكر جواز نكاح عدد من النساء لم يكن بد من بيان العدل الوارد من الشارع في حقهن، وهذا بابه، ولكن اعتراض ما هو أعم منه من بيان جواز النكاح وعدمه الراجعين إلى أمر الفروج وغيرهما أوجب تأخيره. و«القسم» بالفتح مصدر قسم القسام المال بين الشركاء: فرقه بينهم وعين أنصبائهم، ومنه القسم بين النساء، وأما القسم بالكسر النصيب مثل طَحنت طحنًا، والطحن: الدقيق. والقسمة اسم للمقاسمة والتقاسم، كذا في «الصحاح» و«المغرب». (النهاية) القسم: قال الأترازي: بفتح القاف مصدر، وهو الرواية عن شيوخنا. قلت: هذا عجيب لا يحتاج إلى روايته عن شيوخه؛ لأن كل واحد يعلم أن القسم في باب التعديل بالفتح. (البناية) وإذا كان: [قال بلفظ المذكر وإن كان مستندًا إلى المؤنث الحقيقي؛ لوقوع الفصل. (البناية)] سواء: وقال الشافعي: إن كانت الجديدة بكرًا يفضلها بسبع ليال، وإن كانت ثيبًا فبثلاث، ثم التسوية بعد ذلك. (العناية)
إلى الزوج: أي للزوج أن يجعل لكل واحدة منهما ليلة ليلة أو ليلتين ليلتين أو أكثر. (النهاية) دون طريقها: أي ليس للمرأة أن تقول: ليلة لي وليلة لضرتي، ولا أجوز أن تبيت عندي ليلتين وعندها ليلتين. (النهاية) على النشاط: فلا يقدر الزوج على المساواة فيه، وهو نظير المحبة بالقلب. (النهاية)
بذلك ورد الأثر: روى البيهقي نحوه عن ابن المسيب وعن سليمان بن يسار: أن الحرة إن أقامت على ضرات فلها يومان، وللأمة يوم، انتهى. (نصب الراية)
أنقص إلخ: يدل عليه أنه لا يحل نكاح الأمة مع الحرة ولا بعدها، وإنما يحل قبلها. (العناية) فلا بد إلخ: يعني أن سبب استحقاق القسم الحل الثابت بالنكاح، وحل الأمة على النصف من حل الحرة، وقد تعذر إظهار التنصيف في حق حل الفعل، فأظهرناه في الحقوق، كذا في «الكافي». (إله داد)

---

(١) قوله: يعني زيادة المحبة: هذا ليست من لفظ الحديث، وإنما هو تفسير من الرواة. (٢) قوله: الأثر: عن علي ﵁: للحرة ثلثان من القسم وللأمة الثلث، ولم يرو عن أحد خلافه، فحل محل الإجماع. (العناية) (٣) قوله: ولأن حل: لأنها على النصف من الحرة في غالب الحقوق. (البناية)

---

باب القسم: * حديث: من كان له امرأتان فمال إلى إحداهما في القسم جاء يوم القيامة وشقه مائل: أصحاب السنن والبزار عن أبي هريرة مرفوعًا: «من كان له امرأتان فمال إلى إحداهما جاء يوم القيامة وشقه مائل». ورجاله ثقات، وصححه ابن حبان والحاكم، إلا أن البخاري صوَّب أنه من رواية حماد عن أيوب عن أبي قِلابة مرسلًا. وفي الباب عن أنس عند أبي نُعَيم في «تاريخ أصبهان» في ترجمة محمد بن أحمد بن حشيش المعدل، قال: فكان ثقة.

** حديث: كان رسول الله ﷺ يعدل في القسم بين نسائه، ويقول: اللّهم هذا قسمي فيما أملك، فلا تلمني فيما لا أملك» يعني القلب: أحمد والأربعة وإسحاق والبزار وابن حبان والحاكم من حديث حماد بن سلمة عن أيوب عن أبي قلابة عن عبد الله بن يزيد عن عائشة بهذا، قال الترمذي: أرسله حماد بن زيد، وهو أصح. وقال الدارقطني: أرسله أيضًا عبد الوهاب وابن عُلَيَّة، وهو أولى. ومن أحاديث القسم ما أخرجه الستة من حديث أنس: السنة إذا تزوج البكر أقام عندها سبعًا، وإذا تزوج الثيب أقام عندها ثلاثًا. وعن أم سلمة: أن النبي ﷺ لما تزوجها أقام عندها ثلاثًا، الحديث، أخرجه مسلم.

*** قوله: للحرة الثلثان من القسم، وللأمة الثلث، بذلك ورد الأثر: تقدم من قول علي غير مرفوع.

**** حديث: كان ﷺ إذا أراد سفرا أقرع بين نسائه: متفق عليه عن عائشة.

إلا أنا نقول: إن القرعة لتطييب قلوبهن،(١) فيكون من باب الاستحباب، وهذا لأنه لا حقَّ للمرأة عند مسافرة الزوج،
[إثبات المذهب] [رد الخصم]

ألا يرى أنَّ له أن لا يستصحب واحدةً منهن، فكذا له أن يسافر بواحدة منهن، ولا يُحْتسب عليه بتلك المدة. وإن رضيت
[حتى لا يقضي لبقية نسائه. (ن)]

إحدى الزوجات بترك قَسْمِها لصاحبتها: جاز؛ لأن سودة بنت زمعة ﷺ سألت رسول الله ﷺ أن يراجعها، وتجعل يوم نوبتها
بفتحتين (ب)

لعائشة ﷺ. ولها أن ترجع في ذلك؛ لأنها أسقطت حقًّا(٢) لم يجب بَعْدُ فلا يسقط.(٣)
[في المستقبل. (در)] أي في ترك قسمها لصاحبتها. [بإسقاطها]

# كتاب الرضاع

[١- مقدار الرضاعة] [٢- شرط الرضاعة] [٣- حكم الرضاعة]

قال: قليل الرضاع وكثيره سواء، إذا حصل في مدة الرضاع يتعلَّق به التحريم. وقال الشافعي ﷺ: لا يثبت التحريم إلا
[تقييد]

بخمس رضعات؛ لقوله ﷺ: «لا تُحَرِّمُ المَصَّةُ(٤) ولا المَصَّتان، ولا الإمْلاجَةُ ولا الإمْلاجتان».** ولنا: قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِي
يكتفي الصبي بكل واحدة منها. (ن) [فعل الرضيع] [فعل المرضعة]

أَرْضَعْنَكُمْ﴾ الآية، وقوله ﷺ: «يَحْرُمُ مِنَ الرَّضاعِ ما يَحْرُمُ مِـن النسب»*** من غير فصل، ولأن الحرمة وإن كانت لشبهة البعضية
(النساء: ٢٣) أخرجه البخاري ومسلم عن ابن عباس. (ت) [بين القليل والكثير] دليل معقول (ع)

---

ولا يحتسب عليه: أي لا تكون تلك المدة محسوبة من نوبتها. (العناية) سألت رسول الله ﷺ إلخ: رواه البيهقي في «سننه» من حديث أحمد بن عبد الجبار العُطَارُدِي، حدثنا حفص بن غياث، عن هشام بن عروة، عن عروة: أن رسول الله ﷺ طلق سودة، فلما خرج إلى الصلاة أمسكت بثوبه فقالت: والله ما لي في الرجال من حاجة، ولكني أريد أن أحشر في أزواجك، قال: فراجعها وجعل يومها لعائشة، انتهى وهو مرسل. (نصب الراية) فلا يسقط: لأن الإسقاط إنما يتحقق في القائم، فيكون رجوعها امتناعًا، فصار بمنـزلة العارية، وللمعير أن يرجع متى شاء لما قلنا، فكذا هذا، كذا في «مبسوط فخر الإسلام». (النهاية)

كتاب الرضاع لم يذكر عامة مسائل الرضاع في فصل المحرمات، وأتى بكتاب له على حدة؛ لما أن له أحكامًا جمة مخصوصة به لا يشاركه فيها غيره. والرضاع -بفتح الراء وهو الأصل، وبكسرها وهو لغة فيه-: مص اللبن من الثدي، وفي الشريعة: عبارة عن مخصوص، وهو أن يكون صبيًّا رضيعًا من ثدي مخصوص -وهو ثدي الآدمية- في وقت مخصوص على ما يذكر. (العناية) لا يثبت إلخ: لحديث عائشة ﷺ أنها قالت: كانت فيما أنزل في القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن، فنسخت بخمس رضعات معلومات يحرمن، وكان ذلك مما يتلى بعد رسول الله ﷺ. وهو ضعيف؛ لأن نسخ التلاوة بعد رسول الله ﷺ لا يجوز. (إله داد) لا تحرم إلخ: وجه التمسك له بهذا الحديث: أنهم بصدد نفي مذهبنا، وهو ثبوت حرمة الرضاع وإن قل الارتضاع، لكن لما انتفى به مذهبنا ثبت مذهبه ضرورة لعدم القائل بالفصل، أي بين القليل وبين خمس رضعات. (النهاية)

لا تحرم إلخ أخرجه ابن حبان في «صحيحه» عن عبد الله بن الزبير عن أبيه مرفوعًا، كذا قال الزيلعي في تخريجه. والمصة من فعل الرضيع، والإملاجة من فعل المرضع، يقال: أملجت المرأة الصبي أي أرضعته، كذا في «النهاية». (ملخص الحواشي) من غير فصل: يعني في الكتاب والسنة، والزيادة على الكتاب بخبر الواحد لا يجوز. (العناية)

وإن كانت إلخ: جواب سؤال مقدر، بأن يقال: ينبغي أن لا يثبت الرضاع بالقليل؛ لما أن تحريم الرضاع إنما كان لإنشاره العظم وإنباته اللحم كما جاء في الحديث، وفي القليل لا يثبت ذلك فلا يوجب الحرمة. فأجاب عنه بقوله: «لكنه» أي إنشار العظم وإنبات اللحم «أمر مبطن إلخ». والإنشار بالراء المهملة الإحياء، في التنزيل: ﴿إِذَا شَآءَ أَنشَرَهُۥ﴾ (العبس: ٢٢)، ومنه: لا رضاع إلا ما أنشر العظم وأنبت اللحم، أي قوّاه وشده كأنه أحياه. (النهاية)

---

(١) قوله: لتطييب قلوبهن: لأنه لم يكن القسم واجبا عليه، قال تعالى: ﴿تُرْجِي مَن تَشَآءُ مِنْهُنَّ وَتُـْٔوِيٓ إِلَيْكَ مَن تَشَآءُ﴾ (الأحزاب: ٥١) (فتح القدير)

(٢) قوله: لأنها أسقطت حقا إلخ: ولأنه رجوع عما يستقبل، والرجوع عما يستقبل صحيح لا عما مضى. (٣) قوله: فلا يسقط إلخ: لأن الإسقاط إنما يتحقق في القائم، فيكون رجوعها امتناعًا لا إسقاطًا فصار كالامتناع عن العارية. (العناية بتصرف) (٤) قوله: المصة: التاء في المصة والإملاجة للوحدة. (العناية بتصرف)

---

* حديث: أن سودة سألت النبي ﷺ أن يراجعها وتجعل يوم نوبتها لعائشة: لم أجده هكذا، ولم أقف في خبر قط أن سودة طلقت، إلا ما رواه العطاردي في «زيادات السيرة» عن حفص بن غياث عن هشام بن عروة عن أبيه: أن رسول الله ﷺ طلق سودة، فلما خرج إلى الصلاة أمسكت بثوبه، فقالت: والله ما لي في الرجال من حاجة، ولكني أريد أن أحشر في أزواجك، قال: فراجعها، وجعلت يومها لعائشة، وهذا مرسل أخرجه البيهقي. والذي في «الصحيحين» عن عائشة: ما رأيت امرأة أحب إلي أن أكون في مسلاخها من سودة، فلما كبرت قالت: قد جعلت يومي منك يا رسول الله لعائشة، فكان رسول الله ﷺ يقسم لعائشة يومين: يومها ويوم سودة. ورواه الحاكم من وجه آخر عن عائشة قالت: لما أسنت سودة وقربت أن يفارقها النبي ﷺ، قالت: يا رسول الله، يومي لعائشة، فقبل ذلك منها.

** حديث: لا تحرم المصة ولا المصتان، ولا الإملاجة ولا الإملاجتان: مسلم عن عائشة مرفوعًا: «لا تحرم المصة ولا المصتان»، وله من حديث أم الفضل: «لا تحرم الإملاجة والإملاجتان»، وفي لفظ: «الرضعة والرضعتان». وأخرجه ابن حبان من حديث عبد الله بن الزبير عن أبيه بلفظ الباب. وفي الباب عن عائشة قالت: أنزل في القرآن عشر رضعات معلومات، فنسخ من ذلك خمس، وصار إلى خمس رضعات، فتوفي رسول الله ﷺ والأمر على ذلك، أخرجه مسلم.

*** حديث: يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب: متفق عليه من حديث عائشة.

الثابتة بنشور العظم وإنبات اللحم، لكنه أمر مبطن،[1] فتعلق الحكم بفعل الإرضاع، وما رواه[2] **مردود بالكتاب**، أو
أي فيه خفاء جواب عن استدلال الشافعي [إن كان الكتاب قبله. (ع)]

منسوخ به، وينبغي[3] أن يكون في مدة الرضاع لما نبين.
[إن كان الكتاب بعده. (ع)] الرضاع [في المسألة التي يليها]

[٤- مدة الرضاعة]

ثم مدة الرضاع ثلاثون شهرًا عند أبي حنيفة رحمه الله. وقالا: سنتان،[4] وهو قول الشافعي رحمه الله. وقال زفر رحمه الله: ثلاثة أحوال؛ لأن
[دليل زفر] [الكبرى المطوية: لا بد من التحول] [الزيادة. (ع)]

الحول حسن للتحول[5] من حالٍ إلى حال، ولا بد من الزيادة على الحولين لما نبين، فَيُقَدَّرُ به. ولهما: قوله تعالى: ﴿وَحَمْلُهُۥ[6]
أي صالح للتحول من حال إلى حال، كما في أحسن العنين. (ع) في وجه قول أبي حنيفة. (ع) [بالحول. (ع)]

وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا﴾، ومدة الحمل أدناها ستةُ أشهر، فبقي للفصال حولان، وقال النبي ﷺ: «**لا رضاع بعد حولين**».* وله: هذه
(الأحقاف: ١٥)

الآية، ووجهه: أنه تعالى ذكر شيئين، وضرب لهما مدةً، فكانت لكل واحد منهما بكمالها، **كالأجل المضروب للدَّيْنَيْن**، إلا أنه **قام**
أي ﴿وَحَمْلُهُۥ﴾ إلخ الحمل والفصال ثلاثون شهرا

**المنقِّصُ في أحدهما**، فبقي الثاني على ظاهره، **ولأنه** لا بد من تغيُّر الغذاء؛[7] لينقطع الإنبات باللبن، وذلك بزيادة مدةٍ يتعود
من تمت المدة أي الحمل التغير حين إذا ترك الرضاعة [هذا هو الذي وعده المصنف لزفر. (ع)]

الصبيُّ فيها غَيْرَه، فقُدِّرَتْ بأدنى[8] مدة الحمل؛ لأنها مغيِّرة؛ فإن غذاء الجنين يغاير غذاءَ الرضيع كما يغاير غذاءَ الفطيم،
[أي الدم] [وقدره زفر بسنة كما في العنين. (ع)]

والحديث محمول على مدة[9] **الاستحقاق**،[10] ........................................
يعني قوله ﷺ: «لا رضاع بعد الحولين». (ع) [أي استحقاق الأجرة على الأب. (ت)]

---

**مردود بالكتاب:** لأن العمل به أقوى على تقدير أن يكون قبله، أو منسوخ إن كان بعده. (العناية) **لا رضاع إلخ:** أخرجه الدارقطني في «سننه» عن الهيثم بن جميل عن ابن عيينة عن عمرو بن دينار عن ابن عباس قال رسول الله ﷺ: «لا رضاع إلا ما كان في الحولين»، ورواه مالك في الموطأ عن ثور بن زيد عن ابن عباس موقوفا، وقال النسائي: والهيثم بن جميل وثقه الإمام أحمد والعجلي وابن حبان وغير واحد، وكان من الحفاظ، إلا أنه وهم في رفع هذا الحديث، والصحيح وقفه على ابن عباس، هكذا رواه سعيد بن منصور عن ابن عيينة موقوفا. (نصب الراية) **كالأجل المضروب:** مثل أن يقول: لفلان عليَّ ألف درهم وخمسة أقفزة حنطة إلى شهرين، يكون الشهران أجلًا لكل واحد من الدينين بكماله. (العناية)
**قام المنقص:** وهو حديث عائشة رضي الله عنها: الولد لا يبقى في بطن أمه أكثر من سنتين ولو بفلكة مغزل. (العناية) **ولأنه إلخ:** أي لأنه لا بد من تغير الغذاء؛ لينقطع الإنبات باللبن، ويحصل بغيره إبقاء لحياته، وذلك أي التغير يكون بزيادة مدة يتعود الصبي فيها غيره؛ لأن القطع عن اللبن دفعة من غير أن يتعود غيره مهلك. وهذا هو الذي وعده المصنف لزفر، لكنه قدره بسنة، كما في العنين، وقدرناه بأدنى مدة الحمل؛ لأنها مغيرة؛ فإن غذاء الجنين يغاير غذاء الرضيع؛ فإن غذاء الجنين كان غذاء أمه، ثم صار لبنًا خالصًا، كما أن غذاء الرضيع يغاير غذاء الفطيم؛ لأن غذاء الرضيع اللبنُ، وغذاء الفطيم اللبن مرة والطعام أخرى؛ لأنه يفطم تدريجًا، فكان الحاصل: أنه لا بد من تغير الغذاء، وتغير الغذاء بستة أشهر، فلا بد من ستة أشهر. (العناية) **مدة الاستحقاق:** قالوا: المراد من قوله ﷺ: «لا رضاع بعد حولين» أي لا يستحق الولد الرضاعَ بعد الحولين، وقال بعضهم: المراد من الحديث: نفي استحقاق الأجرة، وقال في «المحيط»: كثير من المشايخ قالوا: إن مدة الرضاع في حق استحقاق الأجر على الأب مقدر بحولين عند الكل، حتى لا تستحق المطلَّقة أجرة الرضاع بعد الحولين بالإجماع، وتستحق في الحولين بالإجماع. (النهاية)

---

(١) قوله: لكنه أمر مبطن إلخ: أي خفي، والأحكام لا تتعلق بها لخفائها، بل بالظاهر المنضبط، فالحق أن الرضاع وإن قل يحصل به نشوء بقدره. (فتح القدير)
(٢) قوله: وما رواه إلخ: الفرق بينهما بالصحة وعدمها (٣) قوله: وينبغي: متعلق بقوله: «إذا حصل في مدة الرضاع». (٤) قوله: وقالا سنتان: وهو الأصح، وبه يفتى؛ لأن العبرة لقوة الدليل، ولا يخفى قوة دليلهما، وأما استدلال صاحب «الهداية» للإمام بقوله تعالى: ﴿وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ﴾ (الاحقاف: ١٥) فقد رجع عنه إلى الحق في باب ثبوت النسب من أن الثلاثين للحمل والفصل كليهما، (الدر المختار وحاشيته) وعن «البحر»: وقيل: يعمل في الفطام بقول الصاحبين، وفي ثبوت الحرمة بقول أبي حنيفة رحمه الله؛ للتطبيق بين القولين.
(٥) قوله: حسن للتحول: لاشتماله على الفصول الأربعة، كما في العنين ووجوب الزكاة. (فتح القدير) (٦) قوله: وحمله: وقوله تعالى: ﴿وَفِصَٰلُهُۥ فِي عَامَيْنِ﴾ (لقمان: ١٤)، وقوله تعالى: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾ (البقرة: ٢٣٣). (٧) قوله: لا بد من تغير الغذاء: الحاصل: أنه لا بد من تغير الغذاء وتغير الغذاء لستة أشهر، بدليل قوله تعالى: ﴿فِصَالًا عَن تَرَاضٍ﴾ (البقرة: ٢٣٣) فإنه ذكر بحرف الفاء معلقا له بالتراضي، ولو كان الرضاع بعده حراما لم يعلق به؛ لأنه لا أثر للتراضي في إزالة المحرم شيئا، فلا بد من ستة أشهر. (العناية) (٨) قوله: فقدرت بأدنى إلخ: لكن على هذا يلزم تسليم قول الصاحبين؛ لأنه زيدت ستة أشهر على الحولين، وهو قولهما، ولو زيدت هذه المدة على ثلاثين شهرًا كما هو مذهب الإمام للزم أن يكون جميع المدة ستة وثلاثون شهرًا، كما قال زفر رحمه الله. (٩) قوله: على مدة: حتى لا يستحق على الوالد نفقة الإرضاع أي أجرته بعد ذلك بالإجماع. (تبيين الحقائق) (١٠) قوله: مدة الاستحقاق: أي استحقاق الأجر على الأب، حتى لا تستحق المطلقة أجرة الرضاع بعد الحولين بالإجماع. (العناية)

---

* حديث: لا رضاع بعد الحولين الدارقطني من حديث ابن عباس بلفظ: لا رضاع إلا ما كان في الحولين، وأخرجه ابن عدي، وقالا: إن الهيثم بن جميل تفرد برفعه عن ابن عيينة• وإن أصحاب ابن عيينة وقفوه، وهو الصواب. وكذلك أخرجه ابن أبي شيبة وعبد الرزاق وسعيد بن منصور. وأخرجه ابن أبي شيبة موقوفا عن علي وابن مسعود. وروى الدارقطني عن عمر: لا رضاع إلا في الحولين في الصغر.

---

• قوله: ابن عيينة: قلت: الهيثم هذا وثقه ابن حنبل وغيره، قال الدارقطني: حافظ، فعلى هذا الحكم له على ما هو الأصح عندهم؛ لأنه ثقة، وقد زاد الرفع، «الجوهر النقي». (إعلاء السنن: ١١٩/١١)

وعليه يُحْمَلُ النصُّ المقيَّدُ بحولين في الكتاب.

قال: وإذا مضت مدة الرضاع لم يتعلق بالرضاع تحريم؛[1] لقوله عليه السلام: «لا رضاع بعد الفصال»،* ولأن الحرمة باعتبار النُّشُوءِ،
[محترز قوله: «إذا حصل في مدة الرضاع»] رواه الطبراني في معجمه الصغير عن علي مرفوعا، كذا قال الزيلعي في «تخريجه»

وذلك في المدة؛ إذ الكبير لا يتربى به، ولا يُعتبر[2] الفِطَامُ قبل المدة، إلا في رواية[3] عن أبي حنيفة رحمه الله إذا استغنى عنه، ووجهه:
باللبن [بل بالخبز ونحوه. (ت)] [كما لا يعتبر الرضاع بعد المدة. (ت)] اللبن

انقطاعُ النشوء بتغير الغذاء. وهل يباح[4] الإرضاع بعد المدة؟ قد قيل: لا يباح؛ لأن إباحته ضرورية؛ لكونه جزء الآدمي.
والحرمة باعتبار النشوء [متعلق بقوله: «تحريم»] وهو مكرم [والانتفاع بجزء الآدمي حرام. (ش)]

[٥- شروع في بيان المحرمات بسبب الرضاعة]
قال: ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب؛ للحديث الذي روينـا، إلا أمَّ أخته[5] من الرضاع؛ فإنه يجوز أن يتزوجها،
أي القدوري أول كتاب الرضاع [المستثنى الأول]

ولا يجوز أن يتزوج أمَّ أخته من النسب؛ لأنها تكون أُمَّه أو موطوءةَ أبيه، بخلاف الرضاع. ويجوز تزوج أختِ ابنه من
أي أم الأخت [لو الأخت أعيانية أو أخيافية] [المستثنى الثاني]

الرضاع، ولا يجوز ذلك من النسب؛ لأنه لما وطئ أمَّها حَرُمَتْ عليه، ولم يوجد هذا المعنى في الرضاع.
[لأنها تكون بنته لو اختا أعيانية أو علاتية لابنه، وربيبته لو أخيافية]

وامرأةُ أبيه أو امرأة ابنه من الرضاع: لا يجوز أن يتزوجها، كما لا يجوز ذلك من النسب لما روينا. وذكر الأصلاب في
دفع دخل

النص؛ لإسقاط اعتبـار التبني على ما بيناه. ولبنُ الفَحْل يتعلق به التحريمُ، وهو أن تُرْضِعَ المرأةُ صبيةً، فَتَحْرُمُ هذه الصبيةُ على
أي قوله تعالى: ﴿وَحَلَٰٓئِلُ أَبۡنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنۡ أَصۡلَٰبِكُمۡ﴾ (النساء: ٢٣) في فصل المحرمات [من إضافة الشيء إلى سببه. (ع)]

زوجها وعلى آبائه وأبنائه، ويصير الزوجُ الذي نزل لها منه اللبن أبًا للمرضعة. وفي أحد قولَي الشافعي رحمه الله:[6] لبن الفحل لا يُحَرِّمُ؛
[لأنهم أجدادها. (ف)] [لأنهم إخوتها]

لأن الحرمة لشبهة البعضية، واللبنُ بعضُها لا بعضُه.
المرضعة باعتبار النشوء والنماء [أي والبعضية من جانبها لا من جانبه]

---

وعليه يحمل إلخ: أي على الاستحقاق يحمل النص المقيد بحولين في الكتاب يعني قوله تعالى: ﴿وَٱلۡوَٰلِدَٰتُ يُرۡضِعۡنَ أَوۡلَٰدَهُنَّ حَوۡلَيۡنِ كَامِلَيۡنِ﴾ بدليل قوله بعده: ﴿فَإِنۡ أَرَادَا فِصَالًا عَن تَرَاضٍ﴾ (البقرة: ٢٣٣)، فإنه ذكر بحرف الفاء معلقا له بالتراضي، ولوكان الرضاع بعده حرامًا لم يعلق به؛ لأنه لا أثر للتراضي في إزالة المحرم شرعًا. (العناية)
ولا يعتبر إلخ: أي إذا فطم قبل المدة لم يعتبر الفطام إلا في رواية عن أبي حنيفة رحمه الله: حتى لو فطم صبي قبل الحولين أو قبل ثلاثين شهرًا عند أبي حنيفة رحمه الله، ثم أرضعته امرأة قبل أن تمضي عليه مدة الرضاع تعلق به التحريم في ظاهر الرواية دون رواية الحسن إذا استغْنى عنه. (العناية) من الرضاع: جاز أن يتعلق بالأخت، مثل أن يكون للرجل أخت من الرضاع، ولها أم من النسب. وجاز أن يتعلق بالأم، مثل أن يكون له أخت من النسب، ولها أم من الرضاعة. وجاز أن يتعلق بهما جميعًا، مثل أن يجتمع الصبي والصبية الأجنبيان على ثدي امرأة أجنبية، وللصبية أم أخرى من الرضاعة. (العناية) ولا يجوز إلخ: لأن أخت ابنه من النسب إن كانت منه فهي بنته، وإن لم تكن منه بأن كانا من أم، فهي ربيبته، والربيبة تحرم بالدخول، ولم يوجد هذا المعنى في الرضاع حتى لو لم يوجد أحد هذين المعنيين في النسب، بأن كانت أمة مشتركة بين اثنين، فجاءت بولد، فادعياه حتى يثبت النسب منهما، ولكل منهما بنت من امرأة أخرى جاز لكل واحد من المولبين أن يتزوج بنت شريكه وإن كان كل من المولبين متزوجًا بأخت ابنه من النسب. (إله داد)
لما روينا: إشارة إلى قوله عليه السلام: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب». (العناية) لإسقاط إلخ: فإن حليلة الابن المتبنى كانت حرامًا في الجاهلية، وأما حرمة حليلة ابن الرضاع فثابتة بالحديث المشهور، وهو قوله عليه السلام: «يحرم من الرضاع إلخ»، الحديث. (العناية) ولبن الفحل: من باب إضافة الشيء إلى سببه؛ لأن سبب اللبن إنما هو الفحل. (العناية)
وهو أن ترضع إلخ: إنما ذكره تنبيهًا على أنه ليس المراد لبن الفحل، وهو أن ينزل اللبن فأرضع صبية؛ لأن بإرضاعه لا يتعلق التحريم بالإجماع. (البناية)

---

(١) قوله: لم يتعلق بالرضاع تحريم: فلو مص رجل كبير ثدي زوجته لم تحرم، نعم يأثم؛ لعدم جواز شرب اللبن بعد المدة، كما سيجيء. (الدر المختار بتغير)
(٢) قوله: ولا يعتبر إلخ: حتى لو فطم قبل المدة، ثم أرضع فيها ثبت التحريم. (فتح القدير) (٣) قوله: إلا في رواية: والفتوى على الأول؛ لأن ما قبل المدة مظنة عدم الاستغناء. (فتح القدير بتغير) (٤) قوله: وهل يباح إلخ: قيل: لا؛ لأنه جزء الآدمي فلا يباح الانتفاع به إلا للضرورة، وقد اندفعت. (فتح القدير)
(٥) قوله: إلا أم أخته إلخ: قال في «العناية»: هذا تخصيص للحديث بدليل عقلي، وأجاب الزيلعي بأن هذا سهو؛ فإن الحديث يوجب عموم الحرمة لأجل النسب، وحرمة أم أخيه من النسب لا لأجل أنها أم أخيه، بل لكونها أمه أو موطوءة أبيه، ألا ترى أنها تحرم عليه وإن لم يكن له أخ، وكذا أخت ابنه من النسب إنما حرمت عليه لأجل أنها بنته أو ربيبته بدليل حرمتها عليه وإن لم يكن له ابن، وهذا المعنى يوجب الحرمة في الرضاع أيضًا، حتى لا يجوز له أن يتزوج بأمه ولا بموطوءة أبيه ولا بنت امرأته، كل ذلك من الرضاع، فبطل دعوى التخصيص. (٦) قوله: أحد قولي الشافعي رحمه الله: وأشار إلى وجه الاستدلال بالحديث المذكور بقوله: «يحرم من الرضاع إلخ».

---

* حديث: لا رضاع بعد الفصال: الطبراني في «الصغير» من حديث علي بلفظ: «لا رضاع بعد فصال، ولا يتم بعد حلم»، وأخرجه عبد الرزاق وابن عدي من وجه آخر عن علي، وهو ضعيف. وفي الباب عن جابر، أخرجه أبو داود الطيالسي بإسناد واهٍ.

ولنا: ما روينا، والحرمة بالنسب من الجانبين، فكذا بالرضاع، وقوله ﷺ لعائشة رضي الله عنها: «لِيَلِجْ عليكِ أفلحُ؛[1] فإنه عمُّكِ من الرضاعة»،* ولأنه سببٌ لنزول اللبن منها، فيضاف إليه في موضع الحرمة احتياطًا.

يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب — الأب والأم — اللبن — والعم من الرضاع لا يكون إلا من الفحل. (د)

ويجوز أن يتزوج الرجل بأخت أخيه من الرضاع؛ لأنه يجوز أن يتزوج بأخت أخيه من النسب، وذلك مثل الأخ من الأب إذا كانت له أخت من أمه جاز لأخيه من أبيه أن يتزوجها.[2] وكل صبيَّيْنِ اجتمعا على ثَدْيِ امرأةٍ واحدة: لم يَجُزْ لأحدهما أن يتزوج بالأخرى، هذا هو الأصل؛ لأن أمَّهما واحدة، فهما أخ وأخت. ولا يتزوج المرضَعَةُ أحدًا من ولد التي أرضعَتْ؛ لأنه أخوها، ولا ولد ولدها؛ لأنه ولدُ أخيها. ولا يتزوج الصبيُّ المُرْضَعُ أختَ زوجِ المُرْضِعة؛ لأنها عمتُه من الرضاع.

[عبر عنه في الكنز وغيره: وتحل أخت أخيه رضاعا ونسبا] [الأخت الأخيافية للأخ العلاتي] [عبر عنه في «الكنز» وغيره بقوله: لا حل بين رضيعي امرأة] [أي لا حل بين الرضيعة وولد مرضعتها. (تنوير)] التي أرضعت [والعمة من الرضاع كالعمة من النسب]

[البحث السادس: شروع في بيان حكم اللبن المخلوط بالمائع والجامد وهو -أي اللبن المخلوط- على خمسة أنواع]

وإذا اختلط اللبن بالماء، واللبن هو الغالب: تَعَلَّق به التحريم، وإن غلب الماء: لم يتعلق به التحريمُ، خلافًا للشافعي رحمه الله، هو يقول: إنه موجود فيه حقيقةً، ونحن نقول: المغلوبُ غيرُ موجود حكمًا، حتى لا يظهر في مقابلة الغالب، كما في اليمين.

[١- اللبن المخلوط بالماء] [لأن الحكم للغالب. (ب)] [٢- اللبن المخلوط بالجامد] اللبن [فيكون معتبرا بأن المحسوس لا ينكر. (ع)] [لأنه لا ينبت ولا ينشر لذهاب قوته]

وإن اختلط بالطعام لم يتعلق به التحريمُ وإن كان اللبن غالبًا عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: إذا كان اللبنُ غالبًا يتعلق به التحريم. قال رضي الله عنه: قولُهما فيما إذا لم تَمَسَّه النارُ، حتى لو طُبِخَ بها لا يتعلق به التحريمُ[3] في قولهم جميعًا. لهما: أن العبرة للغالب، كما في الماء إذا لم يغيِّره شيء عن حاله، ولأبي حنيفة رحمه الله: أن الطعام أصل، واللبن تابع له في حق المقصود، فصار كالمغلوب. ولا مُعْتَبَر بتقاطُر اللبن من الطعام عنده هو الصحيح؛ لأن التغذيَ[4] بالطعام؛ إذ هو الأصل.

وصلية [لأن اسم الرضاع لا يقع عليه. (بحر)] اللبن — أي المصنف — اللبن — اللبن — اللبن كالنار [لأن غير المائع يستتبع المائع] [والتابع كالمغلوب] التغذي [ألا ترى أنه كان مشروبا فبقي مأكولا. (ت)] [والمعتبر به التغذي. (ع)] [والتغذي مناط للتحريم. (ف)]

---

**وقوله ﷺ إلخ**: قلت: أخرجه الأئمة الستة في كتبهم عن عائشة قالت: دخل عليَّ أفلح بن أبي القُعَيْس فاستترت منه، فقال: تستترين مني وأنا عمك؟ قالت: قلت: من أين؟ قال: أرضعتك امرأة أخي، قالت: إنما أرضعتني المرأة ولم يرضعني الرجل، فدخل عليَّ رسول الله ﷺ فحدثته، فقال: «إنه عمك فليلج عليك» انتهى. (نصب الراية)

**جاز لأخيه إلخ**: لأنه لا نسب بينهما موجب للحرمة، فكذلك في الرضاع، كذا في «المبسوط». (النهاية) **صبيين**: غلب الصبي على الصبية، كما في القمرين للشمس والقمر. (العناية)

**ولا يتزوج المرضعة**: «المرضعة» بصيغة اسم المفعول، وبالرفع على الفاعلية، ونصب «أحدًا» على المفعولية، و«من ولد التي أرضعت» على طريق الإضافة، هذا هو الأصل من النسخ، وفي نسخة أخرى: ولا يتزوج المرضعة أحد من ولد التي أرضعت، بعكس الأولى في الفاعلية والمفعولية، وهذا أيضًا صحيح، وكان كلاهما بخط شيخي، ونسختان أخريان ليستا بصحيحتين، وهما بعد صيغة اسم الفاعل في المرضعة كونها فاعلة، أو مفعولة على ما ذكرنا، ولكن على هذين التقديرين لا بد أن يكون قوله: «من الولد الذي أرضعت» معرفا باللام. (النهاية) **خلافا للشافعي** رحمه الله: عنده إذا اختلط مقدار ما يحصل به خمس رضعات من اللبن في جب من الماء، فشربه الصبي يثبت به الحرمة، هو يقول: إنه موجود حسا وحقيقة، فيكون معتبرًا؛ لأن المحسوس لا ينكر. (العناية) **كما في اليمين**: حلف: لا يشرب لبنًا، فشرب لبنًا مخلوطا بالماء، والماء غالب على اللبن لا يحنث. (العناية)

**في قولهم جميعا**: يعني سواء كان غالبًا أو مغلوبًا، أما إذا كان مغلوبًا فظاهر، وأما إذا كان غالبًا فلأنه إذا طبخ بالطعام يصير اللبن تبعًا بالطعام، وإن كان غالبًا لا يسمى لبنًا مطلقا. (العناية) **كالمغلوب**: [الكاف زائدة، أي فصار اللبن مغلوبًا وإن كان غالبًا.] **هو الصحيح**: احتراز عن قول بعضهم في قول أبي حنيفة رحمه الله: إن ذلك عنده إذا لم يتقاطر اللبن من الطعام عند حمل اللقمة، وأما إذا كان يتقاطر منه فتثبت به الحرمة عنده؛ لأن القطرة من اللبن إذا دخلت حلق الصبي كانت كافية لإثبات الحرمة، والأصح: أنه لا يثبت على كل حال عنده؛ لأن التغذي بالطعام؛ لأنه هو الأصل دون اللبن، والمعتبر ما يقع به التغذي الموجب لإنبات اللحم. (العناية)

---

(١) قوله: أفلح: أخو أبي قعيس وكانت عائشة رضي الله عنها ارتضعت من امرأة أبي قعيس. (العناية)

(٢) قوله: أن يتزوجها: وهذه المسألة يعبر عنها بعضهم: امرأة لها بنت، ورجل له ابن، جاز لرجل أن يتزوج بالأم ولابنه أن يتزوج بالبنت، فتأمل.

(٣) قوله: لا يتعلق به التحريم: وكذا إذا كان دقيقا يشرب اعتبرت الغلبة اتفاقا، فالخلاف مقيد بقيدين: بعدم مس النار، وعدم إثخانه. (الشامية بتغير)

(٤) قوله: لأن التغذي إلخ: وهذا لأن خلط اللبن بالطعام لا يكون للرضيع إلا بعد تعوُّده بالطعام وتغذيه به، وعند ذلك يقلّ تغذيه باللبن ونشوه منه، فيصير اللبن الرقيق مستهلكا، فلا يثبت التحريم. (فتح القدير بتغير)

---

* حديث: ليلج عليك أفلح؛ فإنه عمك من الرضاعة: متفق عليه من حديث عائشة رضي الله عنها.

[٣- اللبن المخلوط بالدواء]
وإن اختلط بالدواء واللبنُ غالب: تعلَّق به التحريم؛ لأن اللبن يبقى مقصودًا فيه؛ **إذ الدواء لتقويته**[1] **على الوصول**. وإذا
[يدل عليه كونه غالبا] [وإذا كان كذلك فاللبن أصل] [٤- اللبن المخلوط بلبن الحيوان]
اختلط اللبن بلبن الشاة، وهو الغالب: تعلَّق به التحريم، وإن غلب لبن الشاة: لم يتعلق به التحريمُ؛ اعتبارًا للغالب كما في
[أي لبن المرأة غالب] على لبن الشاة [٥- المخلوط بلبن امرأة أخرى]
الماء. وإذا اختلط لبن امرأتين: تعلَّق التحريم بأغلبهما عند أبي يوسف رحمه الله؛ لأن الكل صار شيئًا واحدًا، فيُجْعل الأقلُّ تابعًا
أي كما في اختلاط اللبن بالماء. [حيث يعتبر الغلبة] وهو إحدى الروايتين عن أبي حنيفة. (ب)
للأكثر في بناء الحكم عليه. وقال محمد وزفر رحمهما الله: يتعلق التحريمُ بهما؛ لأن الجنسَ لا يَغْلِبُ الجنس، فإن الشيء لا يصير
[وهو الأظهر والأحوط. (ش)] [قاعدة: الغلبة بالاستهلاك]
مستهلكًا في جنسه؛ لاتحاد المقصود، وعن أبي حنيفة رحمه الله في هذا **روايتان**، وأصل المسألة **في الأيمان**.
[بل يتكثر] [فلم يكن شيء منهما تبعا للآخر. (ف)] [٧- حكم أنواع اللبن الأربعة]

وإذا نزل للبكر لبن، فأرضعت صبيًا تعلَّق به التحريم؛ لإطلاق النص، ولأنه (اللبن) سبب النشوء، فيثبت به شبهة البعضية. وإذا حُلِبَ
[١- لبن البكر] وهو قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ﴾. (النساء: ٢٣) (البناية) [٢- لبن الميتة]
لبنُ المرأة **بعد موتها**، **فأُوْجِرَ الصبيُّ**: تعلَّق به التحريمُ، خلافًا للشافعي رحمه الله، هو يقول: الأصل في ثبوت الحرمة إنما هو المرأة، ثم
[أي المرأة أصل والغير فرع]
تتعدى إلى غيرها بواسطتها، وبالموت لم تَبْقَ محلا لها، ولهذا لا يوجب وطؤها حرمةَ المصاهرة. ولنا: أن السبب هو شبهة الجزئية،
الحرمة أي سبب حرمة الرضاع [لعدم الفائدة. (ع)] الحرمة أي لعدم بقائه محلا بعد الموت أي المرأة المتوفاة
وذلك في اللبن لمعنى الإنشاز والإنبات، **وهو قائم باللبن**، وهذه الحرمة تَظْهر في حقِّ الميتة دفنًا وتيميمًا، **أما الجزئية**[2] في الوطء؛
[الكبرى] [أي السبب وهو شبهة الجزئية] [جواب عن قوله: أنها لا تثبت فيها فلا تتعدى إلى غيرها.]
لكونه ملاقيًا لمحل الحرث، وقد زال بالموت،[3] فافترقا.

وإذا احتُقِنَ[4] الصبيُّ باللبن: لم يتعلق به التحريم، وعن محمد رحمه الله: أنه يثبت به الحرمةُ كما يَفْسُدُ به الصومُ. **ووجه الفرق** على
أي بالاحتقان
الظاهر: أن المُفْسِد في الصوم إصلاحُ البدن، ويوجد ذلك في الدواء، فأما المُحَرِّمُ في الرضاع معنى النشوء، ولا يوجد ذلك في
الاحتقان؛ لأن المُغَذِّيَ وصولُه من الأعلى. وإذا نزل للرجل لبن، فأرضع صبيًا: لم يتعلَّق به التحريم؛ لأنه **ليس بلبن** على
[٣- لبن الرجل] [وفي «المغني»: لبن الخنثى كلبن الرجل (ب)]
التحقيق، فلا يتعلَّقُ به النشوءُ والنموُّ، وهذا لأن اللبن إنما يُتَصور مما يُتَصور منه الولادة. وإذا شرب صبيان من لبن شاة:
[وهو كل حيوان له أذن ظاهرة] [٤- لبن الحيوان]
**لم يتعلق** به التحريم؛ لأنه لا جزئية بين الآدمي والبهائم، والحرمة باعتبارها.

---

إذ الدواء إلخ: لأنه يجعل فيه ليصل به إلى ما لا يصل هو بنفسه، هذا من المجربات، والتجربة تورث الظن الغالب. (إله داد) على الوصول: [أي على الوصول إلى ما لا يصل بانفراده.] روايتان: في رواية قوله كقول أبي يوسف وبه قال الشافعي رحمه الله في قول، وفي رواية كقول محمد وزفر رحمهما الله. (العناية) في الأيمان: فيما إذا حلف لا يشرب من لبن هذه البقرة، فخلط لبنها بلبن بقرة أخرى وهو غالب فشربه، فهو على هذا الاختلاف: عند أبي يوسف رحمه الله لا يحنث؛ لأن المغلوب كالمستهلك، وعند محمد يحنث؛ لأن الشيء يتكثر بجنسه ولا يصير مستهلكا. (العناية) بعد موتها: قيد بالموت؛ لأنه لو حلب قبل الموت، وأوجر بعد الموت كان قوله كقولنا على الأظهر. (العناية) فأوجر الصبي: الوجور: الدواء الذي يصب في وسط الفم، يقال: أوجرته ووجرته. (النهاية) وهو قائم باللبن: لأن الموت لم يخرجه عن كونه مغذيًا كما أنه لم يخرج لحمه عن ذلك. والفائدة لم تنحصر في ظهور الحرمة فيها، بل تظهر في الميتة دفنًا وتيميمًا بأن كان لهذه المرضعة التي أوجر لبن هذه الميتة في فمها زوج، فإن لهذا الزوج أن يدفن وييمم بالميتة؛ لأنه صار محرمًا لها حيث صارت أم امرأته. (العناية) أما الجزئية إلخ: جواب عن قوله: «ولهذا لا يوجب وطؤها حرمة المصاهرة» يعني أن حرمة المصاهرة بالوطء إنما ثبت بملاقاته لمحل الحرث؛ ليثبت به الجزئية، ومحل الحرث قد زال بالموت، فافترقا. (العناية) الفرق: [بين الصوم والتحريم في باب الاحتقان.] ليس بلبن إلخ: ثم تسميته لبنًا بقوله: «وإذا نزل للرجل لبن» لتصوره بصورة اللبن، كما يقال: دم السمك، مع أنه ليس بدم على التحقيق؛ لتصوره بصورة الدم. (النهاية) لم يتعلق إلخ: وذكر في «المبسوط» في هذا حكاية: وهي أن محمد بن إسماعيل البخاري صاحب الأخبار كان يقول: به يثبت حرمة الرضاع، فإنه دخل بخارا في زمن الشيخ أبي حفص الكبير رحمه الله وجعل يفتي، فقال له الشيخ: لا تفعل فلست هناك، فأبى أن يقبل نصيحته حتى استفتي عن هذه المسألة، فأفتى بثبوت الحرمة، فاجتمعوا وأخرجوه من بخارا. (العناية)

---

(١) قوله: لتقويته: ولولا ذلك لم يكن اللبن غالبا. (٢) قوله: أما الجزئية إلخ: قال في «الشامية» عن «البحر»: والفرق أن المقصود من اللبن التغذي، والموت لا يمنع منه، والمقصود من الوطء اللذة المعتادة وقصد الولد الذي هو في الحقيقة علة حرمة المصاهرة، وذلك لا يوجد في الميتة. (٣) قوله: زال بالموت: لكون الميتة ليس محللة له عادة، فصارت كالبهيمة بل أبغ؛ لأن الموت منفر طبعا. (الشامية) (٤) قوله: احتقن: من الحقنة، وهو دواء يجعل في خريطة من أدم يقال لها: المحقنة، ويعطى المريض من أسفله، وهو معروف بين الناس. (البناية)

[عوارض الباب]
وإذا تزوج الرجل صغيرةً وكبيرةً، فأرضعت الكبيرةُ الصغيرةَ: حَرُمَتَا(١) على الزوج؛ لأنه يصير جامعًا بين الأم والبنت رضاعًا، وذلك حرام كالجمع بينهما نسبًا. ثم إن لم يدخل بالكبيرة فلا مهر لها؛ لأن الفرقة جاءت من قِبَلِها قبل الدخول بها، وللصغيرة نصفُ المهر؛ لأن الفرقة وقعت لا من جهتها، والارتضاع وإن كان فعلا منها، لكنّ فعلَها غيرُ مُعْتَبَرٍ في إسقاط حقها، كما إذا قتلت مورثها.

[عدم المقتضي] الأم والبنت [المسألة الضمنية الأولى: المهر] تعمدت الفساد أو لا. (ع) [وجود المانع] [انتفاء المانع الأول] أي شرعًا [لعدم خطابها بالأحكام. (ف)] وصلية [انتفاء المانع الثاني] الصغيرة فلا تحرم عن الميراث

[المسألة الضمنية الثانية: الرجوع بالمهر]
ويرجع به الزوج(٢) على الكبيرة إن كانت تعمّدت به الفسادَ،(٣) وإن لم تتعمد فلا شيء عليها وإن عَلِمَتْ بأن الصغيرة امرأتُه. وعن محمد رحمه الله: أنه يرجع في الوجهين، والصحيح ظاهر الرواية؛ لأنها وإن أكّدت ما كان(٤) على شرف السقوط، وهو نصف المهر، وذلك(٥) يجري مجرى(٦) الإتلاف، لكنها مسبِّبة فيه، إما لأن(٧) الإرضاع ليس بإفساد(٨) النكاح وضعًا، وإنما يثبت ذلك باتفاق الحال، أو لأن فسادَ النكاح ليس بسببٍ(٩) لإلزام المهر، بل هو سبب لسقوطه، إلا أن نصف المهر يجب بطريق المتعة(١٠) على ما عُرِفَ،(١١) لكن من شرطه(١٢) إبطالُ النكاح، وإذا كانت مسببةً يشترط فيه التعدي،(١٣) كحفر البئر.

أي بنصف مهر الصغيرة وصلية أي فساد النكاح وصلية أي تعمدت به الفساد أو لم تتعمد [خبر «أن» محذوف أي ليست بمباشرة. (س)] بتقبيل ابن الزوج إذا بلغت حدا تشتهي. (ع) أي التأكيد في إيجاب الضمان [الصغرى] لا مباشرة [نفي كونها مباشرة] [بل وضعه لتغذية الصغير وتربيته. (ف)] [فساد النكاح] [وما لم يكن ملزما لا يكون مرتكبه مباشرا] [لأن ما يفوت به المبدل يفوت به البدل. (ع)] المهر [الكبرى] سابقا [إثبات كونها مسببة] أي من شرط الوجوب

ثم إنما تكون متعديةً إذا علمت بالنكاح وقصدت بالإرضاع الفساد، أما إذا لم تعلم بالنكاح، أو علمت بالنكاح ولكنها قصدت دفع الجوع والهلاك من الصغيرة دون الإفساد: لا تكون متعدية؛ لأنها مأمورة بذلك، ولو علمت بالنكاح ولم تعلم بالفساد: لا تكون متعدية أيضًا، ..........................................

الكبيرة [بثلاثة شروط] [الشرط الأول] [الشرط الثاني] [انتفاء الشرط الأول] [انتفاء الشرط الثاني] الكبيرة أي بالإرضاع لدفع الهلاك. (ع) [الشرط الثالث: علم بالفساد]

---

فأرضعت الكبيرة: يعني بلبن هذا الزوج أو بلبن زوج آخر. (إله داد) حرمتا: أما الكبيرة فإن حرمتها مؤبدة، وكذلك الصغيرة إن كان دخل بالكبيرة، وإن لم يدخل بها جاز التزوج بالصغيرة؛ لأنها ربيبة لم يدخل بأمها. (العناية) والارتضاع إلخ: فإن قيل: العلة للفرقة الارتضاع، وهي فعلها، فلِمَ لم تضف الفرقة إليها؟ أجاب عنه بقوله: «والارتضاع إلخ». (العناية) وإن لم تتعمد: بأن قصدت دفع الهلاك عنها جوعًا. (العناية) في الوجهين: لأن من أصله أن المسبب كالمباشر، ولهذا جعل فتح باب القفص والإصطبل، وحل قيد الآبق موجبًا للضمان على ما عرف في الأصول، وفي المباشرة المتعدي وغير المتعدي سواء، فكذلك في التسبيب. (العناية) ليس بإفساد إلخ: لأن وضعه لتربية الصغيرة، لا لإفساد النكاح، وإنما يثبت الإفساد باتفاق الحال لتأديته إلى الجمع بين الأم والبنت في ملك رجل نكاحًا. (العناية) ليس بسبب إلخ: لأنه غير مضمون بالإتلاف؛ لكونه غير متقوم في نفسه؛ لأنه ليس ملك عين، ولا منفعة على التحقيق، ولهذا لا يقدر على بيعه وهبته وإيجاره، وإنما هو ملك ضروري يظهر في حق الاستيفاء، بل هو سبب لسقوطه؛ لأن ما يفوت به المبدل يفوت به البدل أيضًا. فإن قيل: إذا لم يكن سببًا لإلزامه كيف وجب على الزوج نصف المهر؟ أجاب عنه بقوله: «إلا أن نصف المهر يجب بطريق المتعة على ما عرف» في باب المهر، والمتعة تجب بالنص ابتداء بقوله تعالى: ﴿وَمَتِّعُوهُنَّ﴾؛ لأن المعقود عليه عاد إليها سالما، لكن من شرط وجوبه أي وجوب نصف المهر بطريق المتعة إبطال النكاح، فكانت صاحبة شرط، فهي مسببة. (العناية) كحفر البئر: فإن الحافر مسبب لسقوط من سقط في البئر، فلو كان الحفر في الشارع العام فهو تعدٍّ، فيعتبر هذا التسبيب ويجب الضمان، وإن كان في أرض نفسه فليس بتعدٍّ فلا اعتبار لهذا التسبيب.

---

(١) قوله: حرمتا: أبدًا إن دخل بالأم، وإلا جاز تزوج الصغيرة ثانيًا؛ لأنها ربيبة لم يدخل بأمها. (العناية)
(٢) قوله: ويرجع به الزوج إلخ: بثلاثة شروط: الأمران المتعلقان بالعلم، والقصد: ١- علم بأن الصغيرة زوجته، ٢- علم بأن الإرضاع مفسد، ٣- قصد الفساد.
(٣) قوله: تعمدت به الفساد: بأن كانت عاقلة طائعة متيقظة عالمة بالنكاح وبإفساد الإرضاع، ولم تقصد دفع جوع أو هلاك. (الدر المختار)
(٤) قوله: أكدت ما كان: **القاعدة:** تأكيد ما كان على شرف السقوط كالإتلاف. (٥) قوله: وذلك: أي تأكيد ما هو على شرف السقوط. (فتح القدير)
(٦) قوله: يجري مجرى إلخ: فالضمان يجب بشيئين: بالإتلاف وبتأكيد ما يحتمل السقوط. (٧) قوله: إما لأن إلخ: أي الإرضاع ليس بموضوع لإفساد النكاح، وكذا إفساد النكاح ليس بموضوع لإلزام المهر، فلا تكون مباشرة بالإرضاع بل مسبِّبةً ولا ضمان على المسبِّب بدون التعدي. (٨) قوله: ليس بإفساد إلخ: وكل ما لم يكن إفساد النكاح وضعًا لا يكون مرتكبها مباشرًا. (٩) قوله: ليس بسبب: لأن النكاح غير مضمون بالاتفاق؛ لكونه غير متقوم. (العناية) (١٠) قوله: يجب بطريق المتعة: والمتعة تجب بالنص ابتداء بقوله تعالى: ﴿وَمَتِّعُوهُنَّ﴾ لا بمقتضى العقد؛ لأن المعقود عليه عاد إليها سالمًا. (العناية والكفاية) وقال الإتقاني: ولقائل أن يقول: لا نسلم أن طريقه طريق المتعة؛ لأن المتعة إنما تجب في الطلاق قبل الدخول إذا لم توجد التسمية، وهنا التسمية موجودة، ولهذا يجب نصف المهر، ولأنه لو وجب بطريق المتعة لا بسبيل إلزام المهر لوجب ثلاثة أثواب لا نصف المهر، انتهى. ونحن نقول: مراد المصنف أن وجوب نصف المهر مثل وجوب المتعة في كونه على خلاف القياس بالنص، لا أنه متعة كما فهمه المعترض. (سعدي آفندي)
(١١) قوله: ما عرف: من أن وجوبه لا بالقياس بل بالنص. (فتح القدير) (١٢) قوله: من شرطه: فكانت صاحبة شرط فهي مسببة. (العناية)
(١٣) قوله: يشترط فيه التعدي: **القاعدة:** المباشر يضمن مطلقا والمسبب بشرط التعدي.

**وهذا**[1] **مِنَّا**[2] اعتبارُ الجهل؛ لدفع قصد الفساد لا لدفع الحكم.
[الذي هو المحظور الديني. (ف)] [الذي هو وجوب ضمان نصف المهر. (ف)]

[خاتمة الباب]
ولا يقبل في الرضاع شهادة النساء **منفرداتٍ**، وإنما يثبت بشهادة رجلين، أو رجل وامرأتين. وقال مالك رحمه الله: يثبت بشهادة
[اختلاف في اشتراط العدد] [وهو قول عمر وعلي وابن عباس رضي الله عنهم]

امرأة واحدة إذا كانت موصوفةً بالعدالة؛ لأن الحرمةَ حقٌّ[3] من حقوق الشرع فيثبت بخبر الواحد، كمن اشترى لحمًا **فأخبره**
[اختلاف في اشتراط الرجلية] [لأن خبر الواحد حجة فيما هو محض حق الله تعالى]

**واحد** أنه ذبيحة المجوسي. ولنا: أن ثبوت الحرمة **لا يَقْبل الفصلَ**[4] عن زوال الملك في باب النكاح، وإبطال الملك لا يثبت إلا
[فإنه ينبغي للمسلم أن لا يأكل منه ولا يطعم غيره. (ع)] [حق الشرع أمر ديني] [حق العبد أمر دنيوي] [كسائر الحقوق]

بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين، بخلاف اللحم؛ لأن حرمة التناوُل **ينفكُّ**[5] عن زوال الملك، فَاعْتُبِرَ أمرًا دينيًّا، والله أعلم.
[كالدهن إذا تنجس] [محضا وفيه يقبل خبر الواحد]

# كتاب الطلاق[6، 7]

في «المغرب»: الطلاق مصدر بمعنى التطليق. (ب)

## باب طلاق السنة

[مبادئ الباب]
قال: الطلاقُ على ثلاثة أوجه: حسن، وأحسن، وبِدْعِي. فالأحسن: أن يُطَلِّقَ الرجل امرأتَه تطليقةً واحدةً في طهر لم يجامِعْـها
[التقسيم الأول للطلاق باعتبار الصفة: السني والبدعي] [حسن في نفسه] [سنة من حيث العدد] [سنة من حيث الوقت]

فيه، ويتركها حتى تنقضي عِدَّتُها؛ **لأن الصحابة** رضي الله عنهم كانوا يستحبُّون أن لا يزيدوا في الطلاق على واحدةٍ، حتى تنقضي العدة،* **وأن هذا**

**أفضل** عندهم من أن يطلق الرجل ثلاثًا عند كُلِّ طهرٍ واحدة، ولأنه أبعدُ من الندامة، ..............................
[ترجيح على الحسن] [وجود المقتضي] للرجل

---

**وهذا منا إلخ:** أي فإن قيل: الجهل بحكم الشرع في دار الإسلام ليس بعذر، فكيف جعل جهل المرأة بفساد النكاح عذرًا في حق عدم وجوب الضمان عليها؟ أجاب بقوله: «وهذا منا اعتبار الجهل لدفع الفساد لا لدفع الحكم» وتقريره: أن الحكم الشرعي وهو وجوب الضمان يعتمد التعدي، والتعدي إنما يحصل بقصد الفساد، والقصد إلى الفساد إنما يتحقق عند العلم بالفساد فإذا انتفى قصد الفساد فكان اعتبار الجهل لدفع قصد الفساد لا لدفع الحكم. فإن قلت: دفع قصد الفساد يستلزم دفع الحكم، فكان اعتبار الجهل لدفع الحكم. قلت: لزم ذلك ضمنًا فلا معتبر به. (العناية) **منفردات:** أي عن الرجال، أجنبيات كن أو أمهات أحد الزوجين، واحدة كانت أو أكثر. (العناية)

**فأخبره واحد إلخ:** فإنه لا ينبغي للمسلم أن يأكل ويطعم غيره؛ لأن المخبر أخبره بحرمة العين وبطلان الملك، فتثبت الحرمة مع بقاء الملك. ثم لما ثبت الحرمة ههنا مع بقاء الملك لا يمكنه الرد على بائعه، ولا أن يحبس الثمن عن البائع كذا في «فتاوى قاضي خان». (النهاية) **لا يقبل إلخ:** فإن بقاء النكاح لا يتصور مع ثبوت الحرمة المؤبدة، فإذا لم يبطل النكاح بخبر الواحد لا يثبت الحرمة. (النهاية) **ينفك:** [لأن الحرمة مع ملك اليمين يجتمعان، كما في الخمر. (البناية)]

**كتاب الطلاق:** لما كان الطلاق متأخرًا عن النكاح طبعًا أخره عنه وضعًا؛ ليوافق الوضعُ الطبعَ. فالطلاق في اللغة: عبارة عن رفع القيد، وفي عرف الفقهاء: عبارة عن حكم شرعي يرفع القيد النكاحي بألفاظ مخصوصة. وسببه: الحاجة المحوجة إليه. وشرطه: كون المطلق عاقلًا بالغًا، والمرأة في النكاح، أو في العدة التي تصلح بها محلا للطلاق. وحكمه: زوال الملك عن المحل. (العناية) **باب طلاق السنة:** وهو مذكور أصالة، وإنما ذكر البدعي؛ لأن الأشياء تتبين بأضدادها. (عبد الغفور)

**لأن الصحابة إلخ:** قلت: أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه» عن إبراهيم النخعي قال: كانوا يستحبون أن يطلقها واحدة ثم يتركها حتى تحيض ثلاث حيض، انتهى. (نصب الراية)

**وأن هذا إلخ:** بفتح الهمزة عطف على «أن» في قوله: «لأن الصحابة».

---

(١) **قوله:** وهذا: أي القول بأن علمها بالفساد شرط لوجوب الضمان، فعدم الحكم لعدم العلة لا للجهل مع وجود العلة. (فتح القدير)

(٢) **قوله:** وهذا منا إلخ: جواب سؤال مقدر بأن يقال: كيف اعتبر جهل الكبيرة لفساد النكاح عذرًا، والجهل ليس بعذر في دار الإسلام. (سعدي آفندي) وخلاصة الجواب: أن الجهل ليس بعذر لدفع الحكم، أما لدفع العلة فعذر. وإنما جعلنا العلم بالفساد شرطًا؛ لتحقق شرط آخر، وهو قصد الفساد لا بعينه.

(٣) **قوله:** الحرمة حق: الأصل: تشترط في الديانات المحضة العدالة فقط، فيقبل فيها خبر الواحد المسلم العدل مطلقا، ويتحرى في خبر الكافر والفاسق والمستور، ثم يعمل بغالب ظنه. وأما المعاملات فيشترط فيها العدد والعدالة ... ما. (الشامية مخلصًا) (٤) **قوله:** لا يقبل الفصل: فليس هو بمحض حق الله تعالى، بل فيه حق العبد أيضًا، فيشترط فيه العدد.

(٥) **قوله:** حرمة التناول ينفك إلخ: وإذا كانت لا تستلزم زوال الملك فالشهادة قائمة على مجرد الحرمة حقا لله تعالى، فيقبل فيها خبر الواحد. (فتح القدير)

(٦) **قوله:** كتاب الطلاق: شروع في بيان الأمور الخمسة القاطعة للنكاح: الطلاق والإيلاء والخلع والظهار واللعان.

(٧) **قوله:** الطلاق: هو رفع قيد النكاح في الحال أو في المآل بلفظ مخصوص. (الشامية)

---

**كتاب الطلاق:** * **قوله:** روي أن الصحابة كانوا يستحبون أن لا يزيدوا في الطلاق على واحدة حتى تنقضي العدة: ابن أبي شيبة بإسناد صحيح عن إبراهيم: كانوا يستحبون أن يطلقها واحدة ثم يتركها حتى تحيض ثلاث حيض.

[انتفاء المانع الخارجي] [انتفاء المانع الشرعي]
**وأقلُّ ضررًا بالمرأة، ولا خلاف لأحد في الكراهة.**(١)
[بخلاف الحسن؛ فإن فيه خلاف مالك. (ف)] أي عدما

والحسن: هو طلاقُ السنة، وهو أن يطلق المدخولَ بها ثلاثًا في ثلاثة أطهار. وقال مالك رحمه الله: إنه بدعة، ولا يُبَاحُ إلا واحدةٌ؛

لأن الأصل في الطلاق هو الحظر، والإباحة لحاجة الخلاص،(٢) وقد اندفعت بالواحدة. ولنا: **قوله** عليه السلام في حديث ابن عمر رضي الله عنهما: «أن
[لأن النبي ﷺ قال: «تزوجوا ولا تطلقوا». (أبو داود)] المنع [وكل ما أبيح للحاجة يتقدر بقدرها] [فلا يحتاج إلى الثانية] أي في شأن ابن عمر. (عبد)

السنة أن يستقبل الطهر استقبالًا، فيطلقها لكل قُرْءٍ تطليقة»،(٣)* **ولأن الحكم** يدار على دليل الحاجة،(٤) وهو الإقدامُ على الطلاق
[ولو كان الطلاق الثاني بدعة لما أمر بذلك] أي إباحة الطلاق. (عبد) [لكونها أمرا مبطنا. (ع)]

في زمان تجدُّد الرغبة وهو الطهر،(٥) فالحاجة كالمتكررة نظرًا إلى دليلها. ثم قيل: الأولى أن يُؤَخِّر الإيقاعَ إلى آخر الطهر؛ احترازًا عن
[الخالي عن الجماع] الحاجة وهو رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة. (ع)

**تطويل العدة، والأظهر:**(٦) أن يطلقها كما طَهُرَتْ؛ **لأنه لو أخَّر** ربما يجامعها، ومن قصده التطليق، فيُبتلى بالإيقاع عقيب الوِقاع.
[أي عن ضرر المرأة والاحتراز عنه أولى] فيقع طلاقه طلاقا بدعيا بكسر الواو الجماع. (غث)

وطلاق البدعة: أن يطلقها ثلاثًا(٧) **بكلمةٍ واحدة**، أو ثلاثًا في طهر واحد، فإذا فعل ذلك وقع الطلاق وكان عاصيًا. وقال
[جمع لفظا] [جمع وقتا] [وبانت منه وحرمت حرمة مغلظة. (ب)]

[الصغرى] [الكبرى]
الشافعي رحمه الله: كلُّ طلاق مباح؛ لأنه **تصرُّف مشروع**، حتى يُستفاد به الحكمُ، والمشروعيةُ لا تجامع الحظرَ، **بخلاف الطلاق في حالة**
[وكل ما هو مشروع لا يكون محظورا. (ع)] [وهو وقوع الطلاق] المنع [البدعة من حيث الوقت]

**الحيض**؛ لأن المُحَرَّم تطويل العدة عليها(٨) لا الطلاق. ولنا: أن الأصل في الطلاق(٩) هو الحظر؛ لما فيه من قطع النكاح الذي تعلَّقَتْ بـه
فإن العدة عنده بالأطهار، وبالحيض عندنا، لكن لا يحتسب هذا الحيض. [وكل ما هو كذلك ينبغي أن لا يجوز وقوعه في الشرع. (ع)]

---

وأقل ضررا: حيث لا يطول عليها العدة بحال، أما لو طلقها أكثر من واحدة، فالعدة ربما تطول بأن يطلقها ثم يراجعها، ثم يطلقها. (إله داد) في الكراهة: أي في عدم الكراهة، أي لم يقل أحد بكراهته، بخلاف الحسن، فإن فيه خلاف مالك رحمه الله. (إله داد) طلاق السنة: إنما سمي به -مع أن القسم الأول أيضًا سنة، بل الأول متفق عليه، فكان ذلك للسنية أولى- للرد على مالك رحمه الله. (عبد الغفور) المدخول بها: إنما قيد به؛ لأن غير المدخول بها لا يتصور في حقها التفريق. (عبد الغفور) اندفعت بالواحدة: إذ لو طلق وانقضت العدة حصل المقصود. (عبد الغفور) قوله عليه السلام إلخ: قلت: رواه الدارقطني في «سننه» من حديث معلى بن منصور عن عبد الله بن عمر: أنه طلق امرأته تطليقة وهي حائض ثم أراد أن يتبعها تطليقتين أخريين عند القرأين، فبلغ ذلك رسول الله ﷺ فقال: «يا ابن عمر، ما هكذا أمرك الله، قد أخطأت السنة، والسنة أن يستقبل الطهر فيطلق لكل قرء»، فأمرني فراجعتها فقال: «إذا هي طهرت فطلق عند ذلك أو أمسك»، فقلت: يا رسول الله، أرأيت لو طلقتها ثلاثا أكان يحل لي أن أراجعها؟ فقال: «لا، كانت تبين منك وكانت معصية» انتهى. (نصب الراية)

ولأن الحكم إلخ: حاصله: أن الحاجة أمر مبطن، وفي الأمر المبطن يقام الدليل مقامه، والدليل ههنا الإقدام على الطلاق في وقت الرغبة، وذلك الوقت وقت الطهر، وأما وقت الحيض فوقت الرغبة عنها، فالطلاق حينئذ لتنفر الطبع عنها؛ لانعدام حصول مصالح النكاح. (عبد الغفور) تطويل العدة: فإنه لو جامعها لكان يتأخر عدتها؛ لأن هذا الطهر ينضم إلى أيام العدة، وهي أيام الحيض. (عبد الغفور) والأظهر: [إنما قال: «والأظهر»؛ لأن محمدًا قال في «الأصل»: فإذا أراد أن يطلقها ثلاثا طلقها واحدة إذا طهرت من الحيض. (البناية)]

لأنه لو أخر إلخ: فإن قلت: ضرر تطويل العدة بالتعجيل محقق، والابتلاء بالوقاع موهوم، والاحتراز عن الضرر المحقق أولى من الاحتراز من الموهوم. أجيب بأن ضررها دنيوي وضرره ديني، والموهوم من الضرر الديني أشد من الضرر الموهوم الدنيوي. (إله داد) بكلمة واحدة: في الطهر أو الحيض، وكذا اثنين، وكذا واحدًا في الحيض وواحدا في الطهر جامعًا فيه. (عبد الغفور) تصرف مشروع: المشروع عنده المأخوذ من الشارع، واستدل عليه بترتب أثر شرعي عليه، فإن كل ما يترتب عليه أثر شرعي، فهو مشروع، وههنا ترتب أمر شرعي، وهو وقوع الطلاق. (عبد الغفور) يستفاد: بضم الدال؛ لأنه حال أي يستفاد من الطلاق الحكمُ. (البناية)

بخلاف الطلاق إلخ: جواب سؤال، وهو أن الطلاق حالة الحيض غير مشروع مع أنه ترتب عليه حكم شرعي، وجوابه: أن الطلاق مشروع، والمحرم فعل لازم له وهو تطويل العدة، وفيه أن القول لوجود فعل وراء التطليق غير ظاهر. (عبد الغفور) في حالة الحيض: وبخلاف ما لو طلقها في طهر جامعها فيه؛ لأنه يؤدي إلى تلبيس أمر العدة عليها؛ لأنه لا يدري أنها حامل فتعتد بوضع الحمل، أو حائل فتعتد بالأقراء، كذا في «الكافي». (إله داد)

---

(١) قوله: في الكراهة: أي في عدم الكراهة. (العناية) وفي «فتح القدير»: أنها واقعة أو لا، بل الإجماع على انتفاءها. (٢) قوله: لحاجة الخلاص: أي لضرورة التخليص عنها بتباين الأخلاق وتنافر الطبائع. (٣) قوله: لكل قرء تطليقة: أريد بلفظ القرء هنا الطهر بقرينة ما قبله، وفي الآية الحيضُ بدلالة لفظ «ثلاثة». فافهم.

(٤) قوله: دليل الحاجة: فكلما تكرر دليل الحاجة جعلت كأن الحاجة إلى الطلاق تكررت. (العناية) (٥) قوله: وهو الطهر: لأنه زمان رغبة فيها طبعا وشرعا، فلا يختار فراقها إلا لحاجة. (٦) قوله: والأظهر إلخ: ولا يخفى أن الأول أقل ضررًا بالمرأة فكان أولى. (فتح القدير) (٧) قوله: أن يطلقها ثلاثا: هذا بدعي من حيث العدد، أما البدعي من حيث الوقت فهو أن يطلقها في الحيض أو في طهر جامعها فيه. (٨) قوله: تطويل العدة عليها: لأن الحيض الذي وقع فيه الطلاق ليس بمحسوب من العدة إجماعًا. (غاية البيان)

(٩) قوله: الأصل في الطلاق إلخ: فإن قيل: إنه مأمور به فأنى يكون محظورًا؟ قلنا: الأمر به لا ينفي الحظر؛ فإن المحظور قد يرخص بصيغة الأمر حتى لا يقع في محظور فوقه، كقطع الصلاة لإدراك الجماعة، وكالحنث في اليمين في قوله ﷺ: «من حلف على يمين ورأى غيرها خيرًا منها فليأت الذي هو خير منه ثم ليكفر عن يمينه». (سعدي آفندي بتغيير)

---

قوله: قال ﷺ لابن عمر: من السنة أن يستقبل الطهر استقبالا فتطلقها لكل قرء تطليقة: الدارقطني والطبراني من حديث ابن عمر في قصة تطليقه امرأته، فقال له النبي ﷺ: «السنة أن تستقبل الطهر فتطلق لكل قرء»، وقال البيهقي: أتى عطاء الخراساني في هذا الحديث بزيادات لم يتابع عليها، وهو ضعيف.

[وكل ما أبيح للحاجة يقدر بقدرها، فالطلاق بقدرها]

**المصالحُ الدينية والدنيوية، والإباحةُ للحاجة إلى الخلاص، ولا حاجة إلى الجمع بين الثلاث، وهي في المُفرَّق على الأطهار ثابتة؛**

من تحصين الفرج عن الزنا من المسكن والازدواج [عن عهدة المرأة] [دفع دخل مقدر]

**نظرًا إلى دليلها، والحاجة في نفسها باقية. فأمكن تصويرُ الدليل عليها، والمشروعية في ذاته[1] من حيث إنه إزالة الرقّ لا تنافي**

[وهو الإقدام إلخ] [دفع دخل آخر] [تطبيق العلامة الظاهرة] أي على الحاجة الباقية [لأن النكاح نوع رق. (ف)]

**الحظر لمعنى في غيره، وهو ما ذكرناه، وكذا إيقاعُ الثنتين في الطهر الواحد بدعة لما قلنا. واختلفت الرواية في الواحدة البائنة، قال**

من فوات مصالح الدين والدنيا. (ب) [التغليظ في العدد] من أنه لا حاجة إلى الجمع. (ب) [التغليظ في الوصف] محمد

**في «الأصل»: إنه أخطأ السنة؛ لأنه لا حاجة إلى إثبات صفة زائدة في الخلاص، وهي البينونة، وفي رواية «الزيادات»: أنه**

المبسوط [وكل محظور لا حاجة إليه بدعة]

**لا يُكره للحاجة إلى الخلاص ناجزًا.**

أي في الحال. (ب)

والسنة في الطلاق من وجهين: سنة في الوقت، وسنة في العدد، فالسنة في العدد يستوي فيها المدخول بها وغير المدخول بها،[2]

[الصغرى]

**وقد ذكرناها. والسنة في الوقت يَثْبُت في المدخول بها خاصة، وهو أن يطلّقها في طهر لم يجامعها فيه؛ لأن المراعى دليلُ الحاجة،**

أي لا تصدق في طهر واحد إلا واحد. (عبد) [أي غير الآيسة والصغيرة والحاملة كما يأتي] أي لسنة في حق المدخول بها [القيد الأول] [القيد الثاني] [الكبرى: وهما لا يدلان على الحاجة]

**وهو الإقدام على الطلاق في زمان تجدُّد الرغبة،[3] وهو الطهر الخالي عن الجماع. أما زمانُ الحيض فزمان النفرة، وبالجماع مرةً**

[راجع إلى القيد الثاني] [راجع إلى القيد الأول] [الطبعية والشرعية]

**في الطهر تَفْتُرُ الرغبة. وغير المدخول بها يطلّقها في حالة الطهر والحيض، خلافًا لزفر رحمه الله، وهو يقيسها على المدخول بها. ولنا:**

أو في الحيض التي قبله في هذا الطهر [بيان من رفع عنه القيد الأول أي الطهر] أي غير مدخول بها

**أن الرغبةَ في غير المدخول بها صادقة لا تَقِلُّ بالحيض ما لم يَحْصُل مقصودُه منها، وفي المدخول بها تتجدَّد بالطهر.**

[السبب الأول: كون المرأة غير مدخول بها] [أي متوفرة ما لم يطلقها. (ف)] الرغبة [أي للسنة من حيث العدد]

**قال:** وإذا كانت[4] المرأة لا تحيض[5] من صِغرٍ أو كِبَرٍ، فأراد أن يطلقها[6] ثلاثًا للسنة: طلَّقها واحدةً، فإذا مضى شهرٌ طلقها

أي القدوري: فإن المسألة من مسائل «مختصره» [الأولى: من لا تحيض لصغر أو كبر] أي وقت السنة

أخرى؛ **لأن الشهر في حقهما قائم مقامَ الحيض. قال الله تعالى: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ﴾ إلى أن قال: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَۚ﴾.**

أي الصغيرة والكبيرة. (ب) (الطلاق: ٤)

---

المصالح الدينية: من تحصين الفرج عن الزنا المحرم في جميع الأديان، والدنيوية من المسكن والازدواج واكتساب الولدان، وكل ما هو كذلك ينبغي أن لا يجوز وقوعه في الشرع، إلا أنه أبيح للحاجة إلى الخلاص لما تقدم، ولا حاجة إلى الجمع بين الثلاث. فإن قيل: وكما لا حاجة إلى الجمع بين الثلاث فكذلك لا حاجة إلى المفرق على الأطهار. أجاب بقوله: وهي أي الحاجة في المفرق على الأطهار ثابتة نظرًا إلى دليلها وهو الإقدام على الطلاق في زمان تجدد الرغبة وهو الطهر كما تقدم، والحكم يدار على دليل الحاجة لكونها أمرًا مبطنًا. فإن قيل: دليل الحاجة إنما تقام مقام الحاجة فيما يتصور وجودها، وههنا لا يتصور؛ لأن الحاجة إلى الخلاص عن عهدة النكاح في الطهر الثاني والثالث مع ارتفاع النكاح بالأول غير متصور. أجاب بقوله: «والحاجة في نفسها باقية» يعني لاحتمال أن تكون سيئة الأخلاق بذية اللسان، فيحتاج الزوج إلى إمكان التدارك مع صونه عن عروض الندم، قال فخر الإسلام: وعلى هذا يجب أن يباح الثلاث جملة لكنها علة تعارض النص، فلم تؤثر، وظن أنه أراد بالنص قوله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ﴾ (البقرة: ٢٢٩) فإنه يدل على أنه مفرق، ويجوز أن يراد قوله عليه السلام لابن عمر رضي الله عنه: «من السنة أن يستقبل الطهر استقبالا» الحديث. (العناية) باقية: أي ممكنة البقاء، وإنما قال ذلك؛ إذ مجرد الدليل والعلة لا يستلزم ثبوت المدلول ما لم يكن المدلول ممكن الوقوع. (عبد الغفور) والمشروعية: [جواب عن قوله: والمشروعية لا يجامع الحظر. (العناية)] أخطأ السنة: أي تجاوز السنة، وحفظ لشأنه أن يقول: بدعة، مع أنه بدعة. (عبد الغفور)

رواية الزيادات: قال الأتراري: ينبغي أن يقول: وفي «زيادات الزيادات»؛ لأن محمدًا ذكر هذه المسألة فيها، لا في «الزيادات»، فيحتمل أنه وقع سهوًا من الكاتب، أو يحتمل أنه إنما قال كذلك؛ لأن «زيادات الزيادات» من تتمة «الزيادات». (البناية) في طهر إلخ: لا بد من قيود أخر بأن يقال: يطلقها في طهر لم يجامعها فيه، ولم يطلقها فيه ولا في الحيض التي تليه. (إله داد) تجدد الرغبة: المراد من تجدد الرغبة معنى يشمل نفس الرغبة وتجددها. (عبد الغفور) الخالي عن الجماع: وعن الطلاق لانتفاء الحاجة بالطلاق الأول، فلا يتجدد الحاجة إلى الثاني إلا بتجدد الزمان، ولم يوجد. (إله داد) تفتر الرغبة: فالظاهر: أن طلاقه لأجل عدم الرغبة لا للحاجة. لأن الشهر إلخ: يعني إنا اعتبرنا الشهر؛ لاعتبار أن بعض أجزائه حيض، لا أن الكل حيض؛ لعدم الاحتياج إلى ذلك الاعتبار بل هو محل من وجه؛ إذ لو جعل الكل حيضًا لزم أن يكون الطلاق فيه بدعة وليس كذلك. (عبد الغفور)

قال الله تعالى إلخ: يعني إن أشكل عليكم حال اعتداد هاتين الطائفتين فحكمهن هذا. وقوله: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَۚ﴾ مبتدأ خبره محذوف، أي واللائي لم يحضن فعدتهن ثلاثة أشهر. (العناية)

---

(١) قوله: في ذاته: القاعدة في أصول الفقه: المشروعية في ذاته لا تنافي الحظر لمعنى في غيره.

(٢) قوله: وغير المدخول بها: فإن طلق غير المدخول بها ثلاثا كان عاصيا. (فتح القدير) (٣) قوله: زمان تجدد الرغبة: اعلم أن المصنف رحمه الله ذكر في أثناء الكلام أسبابًا أربعة لرغبة الرجل في الوطء: ١- كونها غير مدخول بها. ٢- كون الوطء غير مُعلق. ٣- زيادة المحبة بالمرأة بسبب حملها. ٤- مضي الشهر.

(٤) قوله: وإذا كانت إلخ: بيان من رفع منه القيد الثاني أي الخلو من الجماع، هو الامرأتان، الأولى: من لا تحيض لصغر أو كبر، والثانية: من لا تحيض لحمل.

(٥) قوله: لا تحيض: «من صغر»: بأن لم تبلغ سن الحيض وهو تسع، «أو كبر»: بأن كانت آيسة أو حاملة. (٦) قوله: أن يطلقها: فلم يخرج طلاقها عن السني في أي وقت كان.

والإقامة[1] في الحيض خاصة حتى يُقَدَّرَ الاستبراء في حقهما بالشهر، وهو بالحيض لا بالطهر. ثم إن كان الطلاق في
[أي لا في حق الحيض والطهر. (ك)] أي الصغيرة والآيسة [فلا تنقضي إلا بمضي تسعين يوما. (ف)]

أول الشهر يعتبر الشهور بالأهلة، وإن كان في وسطه فبالأيام في حقِّ التفريق، وفي حق العدة كذلك عند أبي حنيفة ﷺ.
[أي في أول ليلة رئي فيها الهلال. (ف)] [كاملة كانت أو ناقصة. (ع)] ثلاثون يوما [بالاتفاق؛ لعدم إمكان اعتبار الشهور بالأهلة، فيتأمل.] أي إن كان ابتداؤها من الوسط فبالأيام

وعندهما: يُكَمَّلُ الأول بالأخير، والمتوسطان بالأهلة، وهي مسألة الإجارات.
أي في العدة [فيعتبر فيه الأيام] [فيمكن أن تنقضي بثمانية وثمانين يوما]

قال: ويجوز أن يُطَلِّقَها ولا يفصل بين وطئها وطلاقها بزمان. وقال زفر ﷺ: يفصل بينهما بشهر؛ لقيامه مقام الحيض،
المسألة من «مختصر القدوري» [الضمير راجع إلى من لا تحيض لصغر أو كبر]

ولأن بالجماع تَفْتُرُ الرغبةُ، وإنما تتجدد بزمان، وهو الشهر. ولنا: أنه لا يُتَوَهَّمُ الحبل فيهما، والكراهيةُ في ذوات الحيض
[وإذا افترت الرغبة لا يظهر دليل الحاجة] على ما عليه الخلقة السليمة أي في الآيسة والصغيرة أي في الطلاق بعد الجماع

باعتباره؛ لأن عند ذلك يشتبه وجهُ العدة، والرغبة وإن كانت تفتر من الوجه الذي ذكر، لكن تَكْثُرُ من وجه آخر؛ لأنه يرغب
أي باعتبار توهم الحبل بوضع الحمل أو بغيره وصلية جواب قول زفر زفر

في وطء غيرِ مُعْلِقٍ؛ فرارًا عن مُؤَنِ الولد، فكان الزمانُ زمانَ الرغبة، فصار كزمان الحبل.
[السبب الثاني: كون الوطء غير معلق] بضم الميم وفتح الهمزة جمع المؤنة. (ب)

وطلاقُ الحاملِ[2] يجوز عقيب الجماع؛ لأنه لا يؤدي إلى اشتباه وجه العدة، وزمان الحبل زمانُ الرغبة في الوطء؛ لكونه غيرَ
المسألة من القدوري [الثانية: من لا تحيض لحمل] [انتفاء المانع] [وجود المقتضي] [السبب الثالث: زيادة المحبة بسبب الحمل]

مُعْلِقٍ، أو فيها لمكان ولده منها، فلا تَقِلُّ الرغبة بالجماع. ويطلقها للسُّنَّة ثلاثًا، يَفْصِلُ بين كل تطليقتين بشهر عند أبي حنيفة
[غير محبل. (ب)] [لأن الولد داع لرغبة الرجل في أمه] هذا أيضا من مسائل «مختصر القدوري»

وأبي يوسف ﷺ. وقال محمد ﷺ: لا يطلقها للسنة إلا واحدةً؛ لأن الأصل في الطلاق الحظرُ، وقد ورد الشرعُ بالتفريق على
[فلا يشرع في حقها إلا الطلاق الأحسن] [وإنما أبيح على خلاف القياس فيختص بمورده]

فصول[3] العدة، والشهر في حق الحامل ليس من فصولها، فصار كالمُمْتَدَّة طُهرُها. ولهما: أن الإباحة لعلة الحاجة والشهر دليلها،
[السبب الرابع: مضي الشهر] العدة [لا يفرق طلاقها على الأشهر] أي إباحة الطلاق والأصل الحظر

كما في حق الآيسةِ والصغيرة، وهذا لأنه زمانُ تجددِ الرغبة على ما عليه الجِبِلَّةُ السليمة فصلح عَلَمًا ودليلًا، بخلاف الممتدة طهرها؛
أي كون الشهر دليلا على الحاجة

---

**والإقامة إلخ:** جواب سؤال، حاصل السؤال: أن اعتبار ثلاثة أشهر باعتبار أنها أطهار كما ذهب إليه الشافعي ﷺ لا باعتبار أنها حيض، فلا يثبت المدعى اعتبار الأشهر أحياضًا. وحاصل الجواب: أن الشهر معتبر في الاستبراء، واعتبار الشهر في الاستبراء ليس إلا باعتبار أنه حيض فيكون الشهر معتبرًا من حيث إنه حيض. (عبد الغفور)

**فبالأيام:** وفاقا بين الثلاثة وإنما النزاع في العدة. (عبد الغفور) **مسألة الإجارات:** قال صاحب «الهداية» في كتاب الإجارات: ثم إن كان العقد حين يهل الهلال فشهور السنة كلها بالأهلة، وإن كان في أثناء الشهر فالكل بالأيام عند أبي حنيفة ﷺ، وهو رواية عن أبي يوسف، وعند محمد -وهو رواية عن أبي يوسف-: الأول بالأيام والباقي بالأهلة.

**يطلقها:** أي امرأة لا تحيض من صغر أو كبر. (عبد الغفور) **لقيامه إلخ:** يعني أنه لا بد لنا من الفصل بين الوطء والطلاق بالحيض، والقائم مقام الحيض الشهرُ. (عبد الغفور)

**يشتبه وجه العدة:** وفيه إضرار لها لأن في انكشاف وجه العدة منفعة باعتبار تسكين الخاطر وانقطاع التردد، ولأنه لو انكشف الأمر لها تتهيأ لتزوج زوج آخر على حسب ما تعلم من انقضاء العدة، فلو اشتبه الأمر لانقطع عنها هذه الفوائد وكفى به ضررًا. (إله داد) **فصار إلخ:** فإن طلاق الحامل جائز عقيب الجماع؛ لأنه لا يؤدي إلى تلبيس وجه العدة، ولأنه زمان الرغبة؛ لأنه غير معلق. (إله داد) **غير معلق:** أي لكون وطئه غير معلق لحصول الحبل. (عبد الغفور) **أو فيها:** عطف على «في الوطء» أي الرغبة في المرأة؛ لأنها صارت أم ولده، وبهذا يزداد المحبة وزيادة المحبة تفضي إلى الوطء. (عبد الغفور) **ورد الشرع إلخ:** يعني قوله تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ قال ابن عباس: أي لإظهار عدتهن، ففي ذوات الأقراء فرق على الأطهار، وفي الآيسة والصغيرة على الأشهر؛ لأنها في حقهن كالقرء في حق ذوات الحيض، والشهر في حق الحامل ليس من فصول العدة؛ لأن مدة الحمل وإن طالت، فهو طهر واحد حقيقة وحكمًا. ألا ترى أن انقضاء العدة لا يتعلق به، فصار كالممتدة طهرها، وإن امتد شهور فهو فصل واحد لا يفرق التطليقات فيه. (العناية)

**فصول العدة:** والمراد من الفصول: ما يعد به المدة أعني الشهر. (عبد الغفور) **ليس من فصولها:** [فإن عدة الحامل ليس بالحيض ولا بالأشهر، بل بوضع الحمل.]

**تجدد الرغبة:** فيه بحث؛ لأن تجدد الرغبة في حق الحامل موقوف على مضي الشهر أو لا، فعلى الأول ينبغي أن لا يطلقها في الشهر المتصل بالوطء، وعلى الثاني فلا يكون تجدد الرغبة موقوفا على مضي الشهر. (عبد الغفور) **علما ودليلا:** والحكم يدار على دليلها، فإذا وجد ما أبيح لأجله الطلاق، فيكون مباحًا. (العناية)

**بخلاف الممتدة إلخ:** جواب عن قياس قول محمد بالفرق، بأن هناك لا يصلح الشهر أن يكون علمًا؛ لأن العلم على الحاجة في حقها الطهر أي تجدده، وهو مرجو فيها في كل زمان؛ لأنه يمكن أن تحيض، فتطهر ولا يرجى تجدد الطهر مع الحمل؛ لأن الحامل لا تحيض. (العناية)

---

(١) قوله: والإقامة: هذا الاختلاف قليل الجدوى لا ثمرة له في التفريع. (فتح وتبيين)

(٢) قوله: وطلاق الحامل إلخ: مطلب في حكم من لا تحيض لحمل، وحكمها عين الحكم الآيسة والصغيرة، أي تفريق الطلاق على الأشهر وسقوط قيد وقت السنة، وإنما أفردها عنهما لبيان اختلاف محمد فيه، غير أنه عكس في الترتيب فذكر أولًا السنة في الوقت، ثم السنة في العدد، وفيما قبله كان الأمر على العكس.

(٣) قوله: فصول: قلنا: ليس هو الجزء المؤثر، بل المؤثر دليل الحاجة. (فتح القدير)

لأن العلَم في حقِّها إنما هو الطهرُ، وهو مَرْجُوٌّ فيها في كل زمان، ولا يُرجى مع الحبل.

وإذا طلَّق الرجلُ امرأته في حالة الحيض: وقع الطلاق؛ لأن النهي[1] عنه لمعنًى في غيره، وهو ما ذكرنا،[2] فلا ينعدم مشروعيتُه. ويُسْتَحَبُّ له أن يراجعها؛ لقوله عليه السلام لعمر رضي الله عنه: «مر ابنَك فليراجِعْها»،* وقد طلَّقها في حالة الحيض، وهذا يفيد الوقوعَ، والحثَّ على الرجعة. ثم الاستحبابُ قول بعض المشايخ، والأصح أنه واجب؛ عملًا بحقيقة الأمر ورفعًا للمعصية بالقدْرِ الممكن برفع أثره،[3] وهي العدة، ودفعًا لضرر تطويل العدة.

قال: فإذا طَهُرَتْ وحاضت، ثم طهرت: فإن شاء طلَّقها وإن شاء أَمْسكها. قال رضي الله عنه: وهكذا ذكر في «الأصل»، وذكر الطحاويُّ رحمه الله: أنه يطلقها في الطهر الذي يلي الحيضة الأولى. قال أبو الحسن الكرخي: ما ذكر الطحاوي قول أبي حنيفة رحمه الله، وما ذُكِرَ في «الأصل» قولهما. ووجه المذكور[4] في «الأصل»: أن السنة أن يَفْصِلَ بين كلِّ طلاقين بحيضة، والفاصلُ ههنا بعض الحيضة، فتُكَمَّلُ بالثانية ولا تتجزَّأ فتتكامل. وإذا تكاملت الحيضةُ الثانيةُ فالطهر الذي يليه زمان السنة، فأمكن تطليقها على وجه السنة.

وجه القول الآخر: أن أثَرَ الطلاق قد انعدم بالمراجعة، فصار كأنه لم يُطَلِّقْها في الحيض، فيُسَنُّ تطليقُها في الطهر الذي يليه.

ومن قال لامرأته -وهي من ذوات الحيض، وقد دخل بها-: أنت طالق ثلاثًا للسنة، ولا نية له: فهي طالق عند كلِّ طهر تطليقةً؛ لأن اللام فيه للوقت، ووقت السنة طهر لا جماع فيه. وإن نوى أن تقع الثلاثُ الساعةَ، أو عند رأس كلِّ شهر واحدةً: فهو على ما نوى، سواء كانت في حالة الحيض أو في حالة الطهر. وقال زفر رحمه الله: لا تصح نية الجمع؛ لأنه بدعة، وهي ضد السنة.[5] ولنا: أنه محتمَل لَفْظِه؛[6] ..............................

---

**لأن النهي إلخ:** نقل صاحب «النهاية» عن شيخه: أن المراد النهي المذكور في قوله ﷺ لعمر: «مر ابنك فيراجعها»، فإنه لما كان مأمورًا برفع الطلاق الواقع في حال الحيض لأجل الحيض: كان نهيًا عن إيقاعه في حالة الحيض. (العناية) **ما ذكرنا:** يعني من قوله: «لأن المحرّم تطويل العدة»؛ لأن الحيضة التي يقع فيها الطلاق لا تكون محسوبة منها، فتطول العدة عليها. (العناية) **قول بعض المشايخ:** وجهه: أن أدنى الأمر الاستحبابُ، فيصرف إليه بقرينة أن الرجعة حق له، ولا وجوب على الإنسان فيما هو حقه. (العناية) **أنه واجب:** أي المراجعة أو الرجعة، وذكر الضمير بتأويل المذكور. (البناية) **ورفعا للمعصية:** يعني أن ذلك الطلاق لما كانت معصية كان ينبغي أن يرفع نفسه، ولما لم يصح رفعه كان المناسب أن يرفع أثره أي العدة، وذلك؛ لأن بقاء أثر الشيء بقاءٌ لذلك الشيء في الجملة. (عبد الغفور) **في الأصل:** لأنه ذكر فيه: فإذا طهرت من حيضة أخرى طلقها واحدة قبل الجماع، وهذا يدل على أن الطهر الذي يقع فيه الطلاق هو الطهر الذي بعد حيضة أخرى، لا الطهر بعد حيضة أوقع فيها الطلاق. (البناية) **وقد دخل بها:** لأنه لو قال لغير المدخول بها: أنت طالق ثلاثا للسنة يقع في الحال واحدة، سواء كانت حائضة أو طاهرة، ويتعلق الثاني بالتزويج ثانيا، والثالثة بالتزويج ثالثا؛ لأن الطلاق السني المرتب في حق غير المدخول بها لا يتصور إلا على هذا الوجه. (إله داد) **للوقت:** وذلك؛ لأن المتبادر من السنة الطلاق الذي في مقابلة البدعة، وإذا تبادر منه ذلك يتبادر لام الوقت، ولأن حمل اللام على الأجل تكلف بحسب المعنى. (عبد الغفور) **محتمل لفظه:** يعني احتمالا مرجوحًا، ولما ثبت أنه احتمال مرجوح ولم يكن معه نية: حمل على ما هو المتبادر، وأما إذا نوى معه: رجح جانب النية لئلا يلغو نيته. (عبد الغفور)

---

(١) قوله: لأن النهي: قال تاج الشريعة: المراد بالنهي قوله تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا﴾ (البقرة: ٢٣١) (العناية وسعدي آفندي) (٢) قوله: وهو ما ذكرنا: أي من تحريم تطويل العدة، كذا قال أكثر الشراح. وقال السعدي: لعل الأولى أن يقال: يعني من كونه زمان النفرة؛ فإن المصنف علل به عدم جوازه في زمان الحيض، ثم ضمير «هو» راجع إلى المعنى.

(٣) قوله: أثره: أي المعصية، وتذكير الضمير لتأويلها بالعصيان. (فتح القدير) (٤) قوله: ووجه المذكور إلخ: ويدل لظاهر الرواية حديث «الصحيحين»: «مر ابنك فليراجعها، ثم يمسكها حتى تطهر، ثم تحيض فتطهر فإن بدا له أن يطلقها فيطلقها قبل أن يمسكها، فتلك العدة كما أمر الله عزوجل». (الشامية عن البحر الرائق)

(٥) قوله: ضد السنة: وضد الشيء لا يراد به. (العناية) (٦) قوله: أنه محتمل لفظه: وليس بضد؛ لأن نية الجمع وإن كانت بدعة من حيث الإيقاع لكنها سنة من حيث الوقوع.

---

* قوله: قال النبي ﷺ لعمر: «مر ابنك فيراجعها»، وكان قد طلقها في حالة الحيض: متفق عليه من حديث ابن عمر مطولًا.

لأنه سني وقوعًا من حيث إن وقوعه بالسنة لا إيقاعًا، فلم يتناوله مطلقُ كلامه، وينتظمه عند نيّته. وإن كانت آيسةً، أو من ذوات الأشهر: وقعت الساعةَ واحدة، وبعد شهر أخرى، وبعد شهر أخرى؛ لأن الشهر في حقّها دليل الحاجة كالطهر في حقِّ ذوات الأقراء على ما بينا. وإن نوى أن يقع الثلاثُ الساعةَ: وقعن عندنا لما قلنا، بخلاف ما إذا قال:(١) أنتِ طالق للسنة، ولم ينصَّ على الثلاث حيث لا تصح نية الجمع فيه؛ لأن نية الثلاث إنما صحّتْ فيه(٢) من حيث إن اللام فيه للوقت،(٣) فيفيد تعميمَ الوقت، ومن ضرورته تعميم الواقع فيه، فإذا نوى الجمع بطل تعميمُ الوقت، فلا تصح نية الثلاث.

[أي سني من وجه وبدعي من وجه] [الكبرى المطوية] [وبدعي إيقاعا] [أي ثابت بالسنة] [كما هو حكم المختص] أي لم يوجد عند الإطلاق وقد قال لها: أنت طالق ثلاثا يعني صغيرة مدخولا بها. (ب) [وكلما يتجدد دليل الحاجة يتجدد الحاجة] من أنه محتمل لفظ إلخ متعلق بمجموع ما سبق. (عبد) أي فيما إذا قال: أنت طالق للسنة [أي فيما إذا قال: أنت طالق للسنة] [إذا نوى ذلك. (س)] أي كل وقت السنة [وهو كل طهر لا جماع فيه] أي في الوقت [لأنه لم يبق ما يصلح لإيقاع الثلاث. (ف)]

## فصل

[في بيان من يقع طلاقه ومن لا يقع]

ويقع طلاق كلِّ زوجٍ إذا كان عاقلًا بالغًا، ولا يقع طلاق الصبي والمجنون والنائم؛ لقوله ﷺ: «كُلُّ طلاقٍ جائزٌ إلا طلاقَ الصبيِّ والمجنون»* ولأن الأهلية بالعقل المُميِّز، وهما عديما العقل، والنائم عديم الاختيار. وطلاق المُكْرَه(٤) واقع خلافًا للشافعي ﵀.

[١] [٢] [٣- مختارا] هذا من «القدوري» [وإن كان بعقل. (ف)] [المراد بالجواز هنا النفاذ. (ف)] [يعني أهلية التصرف] [احتراز عن الشرط الثالث] [أي التكلم وشرط التصرف الاختيار فيه. (ع)] [والحجة عليه ما رويناه آنفا. (ت)]

---

**بالسنة**: أي بالحديث، أو أنه طلاق ثابت عند أهل السنة، فيكون اللام حينئذ للأجل أي إنما طلقها؛ لأنه يقع عند أهل السنة، أو بالحديث خلافا للروافض؛ **فإنهم يقولون: لا يقع** الثلاث دفعة. (عبد الغفور) **من ذوات الأشهر**: عطف العام على الخاص، وإن كان يجوز بحرف الواو فهو ممتنع بحرف أو. لا يقال: جاءني زيد أو رجل إلا أن يجعل بمعنى الواو. (إله داد) **ما بينا**: إشارة إلى ما ذكر قبل ورقة بقوله: «لأن الشهر في حقهما قائم مقام الحيض». **تعميم الواقع**: لأنه جعل الوقت ظرفا للواقع، وقد كرر الظرف فيتكرر المظروف، فإذا نوى الجمع بطل تعميم الوقت، فيبطل تعميم الواقع فيه؛ لأن بطلان المقتضي يوجب بطلان المقتضى، فلا تصح نية الثلاث، بخلاف ما إذا ذكر ثلاثا؛ لأن الثلاث مذكور صريحًا، فتصح نيته. (العناية) **فصل**: لما ذكر طلاق السنة؛ لما أن الأصل في شرعية الطلاق طلاق السنة، وذكر أيضًا ما يقابله من طلاق البدعة تحقيقا للمقابلة لا أصالة: شرع في بيان أنواع الطلاق التي تقع أو لا تقع، وما يملك به كمال العدد وما لا يملك. (النهاية) **عاقلا**: المراد بالعاقل: من يترتب على عقله الأثر، وله قوة التمييز، فيخرج النائم. (عبد الغفور)
**كل طلاق إلخ**: قلت: حديث غريب، وأعاده المصنف في الحجر بلفظ المعتوه عوض المجنون، وأخرج الترمذي عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه المغلوب على عقله»، انتهى. وقال: هذا حديث لا نعرفه مرفوعًا إلا من حديث عطاء بن عجلان وهو ضعيف ذاهب الحديث، انتهى. وروى ابن أبي شيبة في «مصنفه» عن ابن عباس قال: لا يجوز طلاق الصبي، انتهى. (نصب الراية) **جائز**: أي نافذ، وإنما فسرنا به؛ لأن الإباحة ثابتة. (عبد الغفور)

---

(١) قوله: إذا قال إلخ: في هذه الصورة تقع واحدة للحال إن كانت في طهر لم يجامعها فيه، وإلا فحتى تطهر. (النهر الفائق)
(٢) قوله: إنما صحت فيه إلخ: بخلاف ما مر فإن ما يفيد فيه نية الثلاث شيئان: لفظ الثلاث وحرف اللام، فإذا بطل أحدهما يفيد الآخر نية الثلاث.
(٣) قوله: للوقت: يعني وقت السنة، ومن ضرورة تعميم وقت السنة تعميم الواقع فيه. (سعدي آفندي) (٤) **قوله**: وطلاق المكره: قال في «البحر»: المراد الإكراه على التلفظ بالطلاق، فلو أكره على أن يكتب طلاق امرأته فكتب لا تطلق؛ لأن الكتابة أقيمت مقام العبارة للحاجة، ولا حاجة هنا.

---

* حديث: كل طلاق واقع إلا طلاق الصبي والمجنون: لم أجده، وإنما روى ابن أبي شيبة عن ابن عباس موقوفا: لا يجوز طلاق الصبي.• وأخرج عن علي بإسناد صحيح: كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه. وروي هذا مرفوعًا عن أبي هريرة، أخرجه الترمذي، وفي إسناده عطاء بن عجلان، وهو متروك. وروى عبد الرزاق من وجه آخر عن علي: لا يجوز على الغلام طلاق حتى يحتلم. وفي الباب عن عائشة مرفوعًا: «لا طلاق ولا عتاق في إغلاق»، أخرجه أبو داود، وصححه الحاكم. وفي «الموطأ» عن ابن عمر وابن الزبير: إنهما قالا في الإكراه: ليس بطلاق. وروى البيهقي عن عمر: أنه رد طلاق المكره. ولابن أبي شيبة عن ابن عباس: ليس للمكره طلاق، وأخرجه عن علي وعمر وابن الزبير وعمر بن عبد العزيز والحسن وعطاء والضحاك. ويعارضه ما روى العقيلي عن صفوان بن عمران الطائي: أن رجلًا كان نائمًا، فقامت امرأته فأخذت سكينًا، فجلست على صدره، فقالت: لتطلقني ثلاثًا أو لأذبحنك، فطلقها، ثم أتى النبي ﷺ، فذكر له ذلك، فقال: «لا قيلولة في الطلاق». وأخرجه من وجه آخر عن صفوان الطائي عن رجل من الصحابة: أن رجلًا كان نائمًا. قال البخاري: صفوان في طلاق المكره منكر الحديث.• وروى عبد الرزاق عن ابن عمر: أنه أجاز طلاق المكره، وعن الشعبي والنخعي وأبي قلابة والزهري وقتادة: أنهم أجازوه، وأخرجه ابن أبي شيبة عن الثلاثة الأولين وابن المسيب وشريح.
**فصل**: أخرج ابن أبي شيبة: أن عمر أجاز طلاق السكران بشهادة نسوة، وأخرج عن عطاء ومجاهد وابن سيرين والحسن وابن المسيب وعمر بن عبد العزيز وسليمان بن يسار =

---

• قوله: طلاق الصبي: قلت: رجاله رجال مسلم والبخاري إلا أن حجاجًا أخرج له البخاري متابعة. (إعلاء السنن: ١١/١٧٥) • قوله: منكر الحديث: قلت: لفظ البخاري في «اللسان»: حديثه منكر، لا يتابع عليه، انتهى. وبينه وبين الأول بون بعيد، فإن الذي يقول فيه البخاري: «منكر الحديث» لا يحل الرواية عنه عنده، بخلاف من قال لحديثه: «إنه منكر»، فإنه لا يريد به إلا أنه تفرد به، كما يدل عليه قوله: «لا يتابع عليه»، وتفرد الراوي بحديث ليس بعلة قادحة فيه. (إعلاء السنن: ١١/١٧٧)

هو يقول: إن الإكراه لا يجامع الاختيارَ، وبهِ يُعْتبر التصرفُ الشرعيُّ، بخلاف الهازل؛ لأنه مختار في التكلم بالطلاق. ولنا: أنه قَصَدَ إيقاعَ الطلاق في منكوحته في حال أهليته، فلا يَعْرى[1] عن **قضيته؛ دفعًا لحاجته**[2] اعتبارًا بالطائع، وهذا لأنه عرف الشرَّين،[3] واختار أهونَهما، **وهذا** آية القصد[4، 5] والاختيار، إلا أنه غير راضٍ بحكمه، وذلك غيرُ مُخِلٍّ به كالهازل.

وطلاق **السكران** واقع. واختيار الكرخي والطحاوي رحمهما الله: أنه لا يقع، وهو أحد قولَي الشافعي رحمه الله؛ لأن صحة القصد بالعقل، وهو زائل العقل، فصار **كزواله بالبنج** والدواء. ولنا: أنه زال بسبب[6] هو معصية، فجُعِلَ باقيًا حكمًا زجرًا له، حتى لو شرب فصُدِّعَ،[7] وزال عقله بالصُّدَاع،[8] نقول: إنه **لا يقع طلاقه.**[9] وطلاق الأخرس واقعٌ بالإشارة؛ لأنها صارت معهودةً، فأقيمت مقامَ العبارة؛ دفعًا للحاجة، وستأتيك وجوهُه في آخر الكتاب، إن شاء الله تعالى.

وطلاق الأمة ثنتان، حرًّا كان زوجُها أو عبدًا، وطلاق الحرة ثلاث، حرًّا كان زوجها أو عبدًا. وقال الشافعي رحمه الله: عددُ الطلاق معتبر بحال الرجال؛ لقوله عليه السلام: «**الطلاق بالرجال** والعِدَّةُ بالنساء»،* ولأن صفة المالكية كرامةٌ، والآدمية مستدعية لها، ومعنى الآدمية في الحر أكمل، فكانت مالكيته أبلغ وأكثر.

---

**قضيته**: [أي عن حكمه ومقتضاه. (البناية)] **دفعا لحاجته**: وهي التخلص عن القتل أو تلف العضو. (عبد الغفور) **وهذا**: [أي معرفة الشرين واختيار الأهون.] **السكران**: المراد من السكران في هذا المقام: من له نهاية السكر، وهي أن لا يعرف الأرض من السماء. (عبد الغفور) **كزواله بالبنج**: هذا مبني على ما ذهب إليه المتقدمون من أن أكله ليس معصية، ولكن المتأخرين ذهبوا إلى حرمته حتى لو سكر به عزر. (عبد الغفور) **لا يقع طلاقه**: لأن الصداع ليس من لوازمه. (عبد الغفور) **الطلاق بالرجال**: قلت: غريب مرفوعًا، ورواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» موقوفا على ابن عباس، ورواه الطبراني في «معجمه» موقوفا على ابن مسعود. (نصب الراية) **بالرجال**: ولا يخفى أن المتبادر منه أنه صلة للاعتبار، فيكون حاصله: أن مراتب الطلاق تتفاوت باعتبار تفاوت الرجال، ولم يرد منه إيقاع الطلاق، وإلا لكان للرجال بدل بالرجال، كما لا يخفى على المتدرب في التراكيب. (عبد الغفور)

---

(١) قوله: فلا يعرى إلخ: لئلا يلزم تخلف الحكم عن علته. (العناية) (٢) قوله: لحاجته: أي لحاجة المكره، وحاجته أن يتخلص عما توعد به من القتل والجرح. (العناية)

(٣) قوله: الشرين: أي الهلاك والطلاق. (الكفاية) (٤) قوله: وهذا آية القصد إلخ: لأن في الإكراه لا يفوت القصد الصحيح. فالمكره يقصد ما باشره، ولكن لغيره، وهو دفع الشر عن نفسه لا لعينه، فهو كالهازل يقصد إلى التكلم بالطلاق اللعب لا عينه، والهزل لا يمنع وقوع الطلاق. فكذا الإكراه. (٥) قوله: القصد: وكل من قصد إيقاعه كذلك لا يعرى فعله عن حكمه. (العناية) (٦) قوله: زال بسبب: وكل زائل مثله يجعل باقيًا فلم يؤثر في إسقاط ما بني على التكليف، بل يجعل باقيًا. (فتح القدير)

(٧) قوله: شرب فصدع: كذا لو سكر مكرهًا أو مضطرًّا. (الدر المختار) (٨) قوله: وزال عقله بالصداع إلخ: لأن الحكم لا يضاف إلى علة العلة كالشرب، إلا عند عدم صلاحية العلة -أعني الصداع- للقطع بأن أثرها لا يصل إلى المعلول الأخير. (فتح القدير) (٩) قوله: لا يقع طلاقه: لأن حكمه يصير كحكم الإغماء. (البناية)

---

= والنخعي والشعبي والزهري قالوا: يجوز طلاقه. وعن الحكم: إن كان في سكر من الله فليس طلاقه بشيء، وإن كان من الشيطان فطلاقه جائز. وعن عثمان: أنه كان لا يجيز طلاق السكران. وعن جابر بن زيد وعكرمة وطاووس نحوه.

* حديث: الطلاق بالرجال والعدة بالنساء: لم أجده مرفوعًا. وأخرجه ابن أبي شيبة عن ابن عباس بإسناد صحيح، وأخرجه الطبراني عن ابن مسعود موقوفا، وأخرجه عبد الرزاق موقوفا أيضًا على عثمان بن عفان وزيد بن ثابت وابن عباس. وروى عبد الرزاق والطبراني عن أم سلمة:• أن غلامًا لها طلق امرأة له حرة تطليقتين،• فقد حرمت عليه، وعدة الحرة ثلاث حيض، والأمة حيضتان، أخرجه مالك عن نافع عنه.

---

• قوله: عن أم سلمة: الجواب عن الموقوفات: أنها لا تصلح لمعارضة المرفوع، وأما المرفوع [أي حديث أم سلمة] فلا يساوي شيئا، بل يحتمل أن يكون موضوعًا؛ فإن عبد الله بن زياد بن سمعان [الراوي في السند] قد نسب إلى الكذب والوضع، كما بسطه في «تهذيب التهذيب». (إعلاء السنن: ١١/١٨٣)

• قوله: تطليقتين: هنا سقط ما بين حديث أم سلمة والذي بعده، أكملناه إتمامًا للفائدة: فاستفتت أم سلمة النبي ﷺ فقال: «حرمت عليه حتى تنكح زوجًا غيره». وعن ابن عمر كان يقول: إذا طلق العبد امرأته تطليقتين إلخ. كذا في التعليق على «الدراية» المطبوعة من دار المعرفة.

[فللرق أثر في تنصيف الحل]
ولنا: قوله عليه السلام: «**طلاقُ الأمة** ثنتان وعِدَّتها حيضتان»،* ولأن حلَّ المحلية نعمة في حقها، وللرق أثر في تنصيف النِّعَم، إلا
[استدلال بعبارة النص] [فيكون للحر أزيد منه للعبد. (ب)]

أن **العقْدَةَ** لا تتجزأ، فتكامل عقدتان، **وتأويل** ما روى: أن **الإيقاع بالرجال**. وإذا تزوج العبد امرأةً بإذن مولاه، وطلَّقها: وقع
[التطليقة]

طلاقه، ولا يقع طلاق مولاه على امرأته؛ لأن ملك النكاح حق العبد، فيكون الإسقاط إليه دون المولى.

## باب إيقاع الطلاق(١)

[أي باب بيان أحكام ما به الإيقاع والوقوع. (ف)]

[التقسيم الثاني للطلاق باعتبار اللفظ] [الحكم الأول]
**الطلاق** على ضَرْبَيْنِ: صريح وكناية، فالصريح: قوله: أنت طالق، ومُطَلَّقة، وطَلَّقْتُكِ، فهذا يقع به الطلاق الرجعي؛ لأن هذه
هذه من مسائل «مختصر القدوري» [ما ظهر المراد به ظهورا بينا بكثرة الاستعمال]

[الحكم الثاني]
الألفاظ تُستعمل في الطلاق، ولا تُسْتعمل في غيره، فكان صريحًا، وأنه **يعقب الرجعةَ بالنص**.(٢) ولا يَفْتقر إلى النية؛ لأنه
في العرف [أي غالبا بقرينة قوله: «لغلبة الاستعمال»، فيندفع التدافع بين كلاميه. (س)] هذا بالإجماع [ظاهر]

صريح فيه؛ لغلبة الاستعمال. وكذا(٣) إذا نوى الإبانة؛ **لأنه** قصَد تنجيزَ ما علَّقه الشرعُ بانقضاء العدة، فيرد عليه.
[والصريح يقوم لفظه مقام معناه، فلا يفتقر إلى النية. (ع)] أي يقع الرجعي [وتلغو نيته] [لأنه قصد تعجيل ما أخره الشرع] أي البينونة قصده

---

طلاق الأمة إلخ: أخرجه أبو داود والترمذي وابن ماجه عن عائشة عن النبي ﷺ قال: «طلاق الأمة تطليقتان، وقرؤها حيضتان»، انتهى. (نصب الراية) طلاق الأمة: حلّاه باللام، فيتناول الجنس، فيكون طلاق الأمة التي تحت الحر ثنتين، وفيه وقع النزاع. (إله داد) العقدة إلخ: المراد بالعقدة الطلقة، إطلاقا لاسم السبب على المسبب، يعني أن الطلاق تصرف يبتني على الحل، وحلها على النصف من حل الحرة، فيتقدر قدر الحل، غير أن الطلاق لا يتجزأ فيتكامل طلقتين ضرورة. (إله داد) وتأويل إلخ: إن قيل: يشكل حديثنا على الشافعي. قلنا: هذا الكلام جرى مجرى العادة؛ إذ نكاح الحر للأمة لا يكون مع طول الحرة عنده، وهذا نادر الوقوع. (عبد الغفور) الإيقاع بالرجال: أي هو محتمل لجواز أن يراد إيقاع الطلاق أو اعتبار الطلاق، والمراد الأول بقرينة ما روينا. (إله داد) باب إيقاع الطلاق: لما ذكر أصل الطلاق ووصفه شرع في بيان تنويعه. (النهاية) الطلاق: أي ألفاظ يوقع بها الطلاق بالمعنى المتبادر، أو بمعنى التطليق، وإنما أوّلنا العبارة؛ لأن الصريح والكناية قسمان للفظ. (عبد الغفور) يعقب الرجعة: أي يصححها، ولهذا لم يقل: يوجبها. واعلم أن للصريح حكمين، أحدهما: أنه لا يحتاج إلى النية، وثانيهما: أنه طلاق يصح به الرجعة من غير تجدد النكاح. (عبد الغفور) بالنص: وهو قوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾ (البقرة: ٢٢٨)، سماه بعلا بعد الطلاق وهو الزوج. فإن قيل: لفظ الرد مشعر بزوال الملك. قلنا: جعلنا الرد مجازًا بقرينة قوله: ﴿فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ (البقرة: ٢٢٩)؛ إذ الإمساك لا يتصور إلا ببقاء الملك. (إله داد) لأنه إلخ: يعني أن الشارع اعتبر في الطلاق أن يحصل البينونة بمضي العدة حيث قال: ﴿أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾، وهو اعتبر البينونة في الحال. (عبد الغفور)

---

(١) قوله: باب إيقاع الطلاق: هذا الباب مبني على أصول، الأول: أن النية على ثلاثة أنواع: ظاهر ومحتمل غير ظاهر، وغير محتمل. الأصل الثاني: أن اللفظ إذا احتمل معنيين متفاوتين، أحدهما أدنى والآخر أعلى، يثبت الأدنى بدون النية ولا يثبت الأعلى إلا بالنية. الأصل الثالث: أن اللفظ إذا احتمل معنيين متساويين، لا يراد أحدهما إلا بالنية.

(٢) قوله: بالنص: وهو قوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾، فدل على أن الطلاق الرجعي لا يبطل الزوجية.

(٣) قوله: وكذا: معطوف على محذوف: «إن لم ينو شيئا». (سعدي آفندي)

---

* حديث: طلاق الأمة ثنتان وعدتها حيضتان: أبو داود والترمذي وابن ماجه عن عائشة مرفوعًا: «طلاق الأمة تطليقتان، وقرؤها حيضتان»، وصححه الحاكم، وفيه مظاهر بن أسلم وهو ضعيف.• وقال الخطابي: الحديث حجة لأهل العراق، ولكن أهل الحديث ضعّفوه، ومنهم من تأوّله على أن يكون الزوج عبدًا، انتهى. وروى الدارقطني من طريق زيد بن أسلم قال: سئل القاسم بن محمد عن عدة الأمة، فقال: الناس يقولون: حيضتان، وإنا لا نعلم ذلك في كتاب ولا سنة، انتهى، وإسناده صحيح، وهو يبطل حديث مظاهر• حيث رواه عن القاسم بن محمد. وفي الباب عن ابن عمر أخرجه ابن ماجه والدارقطني مرفوعًا، وإسناده ضعيف، وهو في «الموطأ» موقوفا كما تقدم. وفي الباب عن أبي الحسن بن نوفل: أنه استفتي ابن عباس في مملوك كانت تحته مملوكة، فطلقها تطليقتين، ثم أعتقا بعد ذلك: هل يصلح له أن يخطبها؟ قال: نعم، قضى بذلك رسول الله ﷺ، أخرجه الأربعة• إلا الترمذي. وعن عمر قال: ينكح العبد امرأتين، ويطلق تطليقتين، وتعتد الأمة بحيضتين، وإن لم تكن تحيض فشهرين أو شهرًا ونصفا.

---

• قوله: وهو ضعيف: وفي «الجوهر النقي»: ذكره ابن حبان في «الثقات» من أتباع التابعين، وقال الحاكم في «المستدرك»: لم يذكره أحد من مقتدى مشايخنا بجرح. فالحديث إذا صحيح، انتهى. قلت: غايته الاختلاف، وهو لا يضر، كما ذكر غير مرة، وحقق ابن الهمام في «فتح القدير»: أنه إن لم يكن صحيحًا فهو حسن. (رد المحتار) ومما يصحح الحديث عمل العلماء على وفقه. قال الترمذي: والعمل عليه عند أهل العلم من أصحاب رسول الله ﷺ وغيرهم. وفي «الدارقطني»: قال القاسم وسالم: وعمل به المسلمون. وقال مالك: شهرة الحديث تغني عن السند، كذا في «الفتح». (إعلاء السنن: ١١/١٨١)]

• قوله: وهو يبطل حديث مظاهر: كيف يبطل؟ والحال أن القاسم قال ذلك قبل وصول حديث عائشة إليه، كما تدل عليه رواية البيهقي، فإنه روى في «باب طلاق العبد» عن زيد بن أسلم، قال: سئل القاسم عن الأمة كم تطلق؟ قال: طلاقها اثنتان وعدتها حيضتان. فقيل له: أبلغك عن النبي ؟ قال: لا. وهذا صريح في أن زيد بن أسلم روى عنه قبل أن يسمع من عائشة ما قضى رسول الله في هذا الباب. (إعلاء السنن بتغيير: ١١/١٨١)

• قوله: أخرجه الأربعة: الجواب عنه أن ما ذكرناه في المتن صريح بالمقصود، وهذا الحديث ليس كذلك؛ فإن ابن عباس لم يذكر مفصلا ما قضى به النبي ، فيرجع ذلك على هذا، على أنه متروك العمل، كما في بعض نسخ السنن، فلا يحتج به وإن كان صريحًا، وفي سنده عمر بن مُعَتِّب، وهو ضعيف من السادسة، كما في «التقريب». (إعلاء السنن بتصرف: ١١/١٨٣)

ولو نوى الطلاق **عن وَثَاقٍ**: لم يُدَيَّنْ في القضاء؛ لأنه خلاف الظاهر، ويُدَيَّنُ[1] فيما بينه وبين الله تعالى؛ **لأنه يحتمله**. ولو نوى
[محتمل غير ظاهر] في «المغرب» قولهم: يدين أي يصدق. (ب) [والله مطلع على نيته]

به الطلاق عن العمل: لم يُدَيَّنْ في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى؛ **لأن الطلاق** لرفع القيد، وهو غيرُ مُقَيَّد[2] بالعمل، وعن
أي بقوله: أنت طالق [غير محتمل] [فلا يكون محتمل اللفظ. (ف)]

أبي حنيفة رحمه الله: أنه يدين فيما بينه وبين الله تعالى؛ لأنه يُسْتعمل للتخليص. ولو قال: أنت مُطْلَقة بتسكين الطاء لا يكون
هذه رواية رواها الحسن. (ب) [عن العمل لكنه خلاف الظاهر، فلا يصدق قضاء. (ف، ت)]

طلاقًا إلا بالنية؛ لأنها غيرُ مستعملةٍ فيه عُرْفًا، فلم يكن صريحًا.[3]
[بل كناية والكناية تحتاج إلى النية. (ع)]

[الحكم الثالث]

قال: **ولا يقع به إلا واحدة وإن نوى أكثر من ذلك**. وقال الشافعي رحمه الله: يقع ما نوى؛ لأنه محتمل لفظه، فإنَّ ذِكْرَ الطالقِ[4]
أي القدوري [وهو يحتمل الثلاث اتفاقا. (ف)] [وكل ما هو محتمل لفظه تصح نيته. (ع)]

ذكرٌ للطلاق لغةً، كذكر العالِم ذكر للعلم، ولهذا[5] يصح قِرَانُ العدد به، فيكون نصبًا على التفسير.[6] ولنا: أنه نعتُ فَرْدٍ[7,8]
وفي «أنت طالق الطلاق» إن نوى ثلاثا فثلاث. بأن يقال: أنت طالق ثلاثا أي ثلاثا طالق لأنه صفة المرأة الواحدة. (د)

حتى قيل للمثنى: طالقان، وللثلاث: طوالق، **فلا يحتمل العدد**؛ لأنه ضدُّه، وذكرُ الطالق[9] ذكرٌ لطلاق هو صفة للمرأة،
[أي نعت المفرد لا يحتمل العدد] المثنى والثلاث والشيء لا يحتمل ضده جواب عن دليل الشافعي [أي الانطلاق. (ف)]

**لا لطلاق**[10] هو تطليق، والعدد الذي يقترن به نعتٌ لمصدرٍ محذوفٍ معناه: طلاقًا ثلاثًا، كقولك: أعطيته جزيلًا، أي إعطاءً جزيلًا.
[الذي هو صفة للرجل. (ت)] جواب عن قوله: «ولهذا يقرن العدد به». (ب) [وليس بتمييز حتى يميزه ما قاله رحمه الله] [وانتصابه بفعل محذوف، وتقدير الكلام: أنت طالق لأني طلقتك ثلاثا]

[١- التعميم في جانب المحمول]

ولو قال: أنت الطلاق، أو أنت طالق الطلاق، أو أنت طالق طلاقًا، فإن لم تكن له نية أو نوى واحدةً أو ثنتين: فهي واحدة
[حمل الوصف على الذات] [تأكيد الطلاق بالمصدر المعرف أو المنكر] [الفرد الحقيقي]

رجعية، وإن نوى ثلاثًا: فثلاث، ووقوعُ الطلاق باللفظة الثانية والثالثة ظاهر؛ لأنه لو ذكَر النعتَ وحده يقع به الطلاقُ، فإذا
[الفرد الحكمي] [مبتدأ] [خبر] أنت طالق [وكل ما يقع به الطلاق وحده فمع المؤكد أولى]

ذكره وذكر المصدرَ معه -وأنه يزيده وكادةً- أَوْلى. وأما وقوعُه باللفظة الأولى؛ فلأن المصدر يُذْكَرُ[11] ويراد به الاسمُ، يقال: رجل
حالية أي قوة [أي تأكيدا] [أنت الطلاق]

عَدْلٌ، أي عادل، **فصار بمنزلة قوله**: أنت طالق.

---

**عن وثاق**: بفتح الواو وهو القيد، والكسر فيه لغة، لم يدَيَّن في القضاء أي لم يصدق، وحقيقته دينت الرجل تديينًا وكلته إلى دينه، فاستعمل في التصديق مجازًا. (العناية)

**عن وثاق**: بفتح الواو وكسرها لغتان، والفتح أفصح، يعني لو نوى الطلاق عن قيد لم يصدق قضاءً. (البناية) **لأنه يحتمله**: بخلاف ما إذا لم يحتمله العبارة، كما إذا قال مثلا: أنت طالق، وأراد «أنت آكلة» لم يعتبر نيته، فصار نيته كلا نيته. (عبد الغفور) **لأن الطلاق إلخ**: تقريره: أن الطلاق لرفع القيد النكاحي، والقيد النكاحي غير مقيد بالعمل، فالطلاق ليس لرفع القيد بالعمل، وهذا ظاهر الرواية. وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله: أنه يدين فيما بينه وبين الله تعالى؛ لأن الطلاق يستعمل للتخليص، فكان معناه: أنت مخلصة عن العمل. (عبد الغفور) **ولا يقع إلخ**: من كلام القدوري متصل بقوله: «وهذا يقع به الطلاق الرجعي»، أي لا يقع بكل واحد من الألفاظ الثلاثة المذكورة إلا واحدة. (العناية)

**فلا يحتمل العدد**: لا يصلح دليلا على نفي إرادة الثلاث بقوله: «أنت طالق» لما سيأتيك أن الثلاث في حق الحرة والثنتين في حق الأمة كل الجنس، وكل الجنس فرد لا عدد، حتى صحت نية الثلاث من «طلقي نفسك». (إله داد) **لا لطلاق إلخ**: والمحتمل للتعدد إنما هو الطلاق الذي هو فعل الزوج، وهو التطليق، وأنه غير مذكور بل هو ثابت مقتضى، والثابت بالاقتضاء لا يقبل النية؛ لأنه ليس بملفوظ فيما وراء تصحيح الكلام، والنية إنما تصح في الملفوظ. وأما الطلاق الذي هو صفة المرأة بمعنى الانطلاق فهو لا يحتمل التعدد؛ لأن الطلاق إنما يكون عن القيد، ولا قيد في المرأة إلا واحد، فلا يتصور فيه إلا طلاق واحد، وهذا لا يتأتى في «طلقت» فإن المذكور فيه التطليق الذي هو فعل الزوج، وأنه يحتمل التعدد. (إله داد) **فصار بمنزلة إلخ**: تصحيح قولنا: أنت الطلاق إما بإرادة الاسم من المصدر أي أنت طالق، وإما بحذف المضاف أي «ذات طلاق»، وإذا نوى الثلاث يحمل على الثاني تحقيقا لما نوى، وإلا فعلى الأول؛ إذ المجاز أهون من الحذف. (إله داد)

---

(١) **قوله**: ويدين إلخ: ولو مكرها صدق قضاء أيضا، (الدر المختار). وهذا يصلح حيلة لمن ابتلي بالإكراه. (٢) **قوله**: وهو غير مقيد إلخ: أي المرأة بتأويل الشخص أو الذات، غير مقيدة بالعمل؛ لأن المرأة لا يجب عليها أعمال البيت شرعًا، وإنما تجب مروءة وأخلاقا، كما عرف في موضعه. (سعدي آفندي) (٣) **قوله**: فلم يكن صريحا: وإذا لم يكن صريحًا كان كناية؛ لعدم الواسطة، والكناية تحتاج إلى النية. (العناية) (٤) **قوله**: ذكر الطالق إلخ: لأنه مشتق، والمشتق لا يتحقق بدون المشتق منه. (العناية بتغير) (٥) **قوله**: ولهذا: أي لكونه محتمل لفظه. (العناية) وفي «فتح القدير»: ولهذا أي ولأن ذكره ذكر الطلاق المحتمل للقليل والكثير. (٦) **قوله**: على التفسير: أي التمييز، وحاصل التمييز ليس إلا تعيين أحد محتملات اللفظ.

(٧) **قوله**: نعت فرد: وكل ما هو نعت فرد، لا يحتمل العدد. (٨) **قوله**: أنه نعت فرد إلخ: فالمعنى أنت امرأة طالق، وطالق وإن كان مذكرًا لكن ما يختص بالمؤنث يستوي فيه التذكير والتأنيث كحائض وحامل. (٩) **قوله**: وذكر الطالق إلخ: أي أن المصدر الذي يدل عليه اللفظ هو الانطلاق الذي هو وصفها، وذلك لا يتعدد أصلًا، بل يختلف بالكيفية، فيكون رجعيا إذا كان ما دون الثلاث، وبائنا إذا كان ثلاثا، ولا يختلف بالكمية قط، إنما المختلف بالكمية هو الطلاق بمعنى التطليق الذي هو صفة للرجل. (فتح القدير بتغير وزيادة) (١٠) **قوله**: لا لطلاق: ومحل النية هو الثاني؛ لأنه فعل الرجل، دون الأول. (١١) **قوله**: المصدر يذكر إلخ: أو هو على حذف مضاف، أي ذات طلاق، أو يجعل ذاتها طلاقا ادّعاء ومبالغة. (فتح القدير وتبيين الحقائق)

**وعلى هذا** لو قال: أنت طلاق يقع الطلاق به أيضًا، ولا يحتاج فيه إلى النية ويكون رجعيا؛ لما بينا أنه صريح الطلاق؛ **لغلبة الاستعمال** فيه، وتصح نية الثلاث؛ لأن المصدر يحتمل[1] العمومَ والكثرةَ؛ لأنه اسمُ جِنْسٍ، فيعتبر بسائر أسماء الأجناس، **فيتناول** الأدنى مع احتمال الكلِّ، ولا تصح نية الثنتين فيها، خلافًا لزفر ﷺ، هو يقول: إن الثنتين بعض الثلاث، فلما صحَّتْ نيةُ الثلاث **صحت نيةُ بعضِها** ضرورةً.

ونحن نقول: نيةُ الثلاث إنما صحت لكونها جنسًا، حتى لو كانت المرأةُ أمةً تصح نيةُ الثنتين باعتبار معنى الجنسية، أما الثنتان في حقِّ الحرة عددٌ، واللفظ لا يحتمل العدد، وهذا لأن معنى التوحُّدِ مراعىً في ألفاظ الوُحْدان، **وذلك بالفردية**[2] أو الجنسية، والمثنى بمعزل منهما. ولو قال: **أنتِ طالق الطلاق**، وقال: أَرَدْتُ بقولي: «طالق» واحدةً، وبقولي: «الطلاق» أخرى: **يُصَدَّقُ**؛ لأن كلَّ واحدٍ منهما صالح للإيقاع، فكأنه[3] قال: أنت طالق وطالق، فتقع رجعيتان إذا كانت **مدخولًا بها**.

وإذا أضاف الطلاق إلى جملتها أو إلى ما يُعَبَّرُ به[4] عن الجملة: وقع الطلاق؛ لأنه أضيف إلى محله. وذلك مثل أن يقول: أنت طالق؛ لأن التاء ضمير المرأة، أو يقول: رقبتُكِ طالق، أو عنُقكِ طالقٌ، أو **رأسكِ طالق**، أو روحُك أو بدنُك أو جسدُك أو فرجُك أو وجهُك؛ لأنه يُعَبَّرُ بها عن **جميع البدن**، أما الجسَد والبدَن فظاهر، وكذا غيرهما، قال الله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾، وقال: ﴿**فَظَلَّتْ أَعْنَاقُهُمْ**﴾، وقال ﷺ: «**لعن اللهُ الفُروج على السُّروج**»*. ..........................

---

**وعلى هذا إلخ**: أي جعل المصدر بمعنى النعت كما في صورة المعرف يقع في صورة المنكر؛ لأنه حينئذ بمعنى النعت. (عبد الغفور) **لغلبة الاستعمال**: [أي إذا أجري على ذات لم يرد إلا هذا المعنى ليصح الكلام. (عبد الغفور)] **فيتناول إلخ**: قلت: نعم، ولكن المصدر الذي هو صفة الزوج بمعنى التطليق لا المصدر الذي هو صفة المرأة والمذكور في «أنت الطلاق» صفتها لا صفته، فلا تحتمل نية العموم. كيف، ولو صح نيته ههنا يصح في قوله: «أنت طالق» أيضًا؛ لأنه أيضًا ذكر الطلاق الذي هو صفة المرأة. (إله داد)

**صحت نية بعضها**: لأن مصحح إرادة الكل وهو ضده صادق الجنس، وهو موجود بالنسبة إلى الاثنين. (عبد الغفور)

**وذلك بالفردية إلخ**: وتوضيحه: أن الفرد الواحد كل الجنس من حيث إن كله صادق عليه، وجميع الأفراد أيضًا كل الجنس حيث الوجود في الخارج، وذلك لأن الجنس وإن كان يوجد بتمامه في كل فرد فوجوده فيه ليس تمام الوجود؛ لأن له وجودا في فرد آخر فتمام وجود الجنس وكله في الخارج جميع الوجودات الخارجية، والكل من حيث هو كل واحد. فأما الأفراد المتخللة فليست بكل الجنس لا من حيث صادق عليه؛ لأنه ليس بصادق على المجموع من حيث هو مجموع بل على كل فرد، ولا من حيث إنه جميع وجود الجنس؛ لأن له وجودًا في غيرها أيضًا، فلا يكون واحدا أصلًا أي لا من حيث الصدق ولا من حيث الوجود في الخارج، فلا يصح أن يراد بلفظ الواحد لوجوب رعاية التوحيد في معنى ألفاظ الوحدان. فإن قلت: الثنتان في حق الحرة وإن لم تكن كل الجنس حقيقة فهو كل حكمًا؛ لأنه أكثر الثلاث الذي هو كل الجنس، وللأكثر حكم الكل. أجيب بأن الكل الحقيقي فرد حكما، ولو اعتبر أكثر الثلاث في حكمه لزم اعتبار الحكم في الحكمي اعتبار شبهة الشبهة، وأنها غير معتبرة. (إله داد)

**أنت طالق الطلاق**: بالرفع على أنه خبر، أو بالنصب مصدر لفعل مقدر أو على احتمال أن العامي لا يفرق بين النصب والرفع، فيكون خبرًا. (عبد الغفور)

**مدخولا بها**: أما إذا لم تكن مدخولًا بها فتقع واحدة بائنة. (عبد الغفور) **رأسك طالق**: أتى بالإضافة؛ لأنه لو قال: الرأس منك طالق لا تطلق. (إله داد)

**جميع البدن**: الأظهر بدل البدن الشخص؛ إذ الكلام في أن البدن يعبر به عن الكل. (عبد الغفور) **فظلت أعناقهم**: ولم يرد الأعناق بعينها حيث لم يقل: خاضعة. (العناية)

**لعن الله إلخ**: قلت: غريب جدا، وأخرج ابن عدي في «الكامل» عن ابن عباس: أن النبي ﷺ نهى ذوات الفروج أن يركبن السروج. (نصب الراية)

---

(١) قوله: المصدر يحتمل إلخ: واللفظ إذا احتمل معنيين متفاوتين يثبت الأدنى بدون النية، ويتوقف الأعلى على النية. (٢) قوله: وذلك بالفردية: لتوحدها حقيقة وحكمًا، أو الجنسية لتفردها حكمًا؛ لأنك لو عددت الأجناس كان هذا بأجزائه واحدًا، وليست بفرد حقيقة؛ إذ هي أجزاء متعددة. (الكفاية) (٣) قوله: فكأنه إلخ: الأولى في التشبيه أن يقال: فصار كقوله: أنت طالق وطلاق. (٤) قوله: إلى ما يعبر به إلخ: يعني إلى الجزء الذي يعبَّر به عن جملة الإنسان من حيث هو إنسان، فلا يرد اليد والعين؛ لأن التعبير فيهما من حيث إنه تاجر وجاسوس، فليتأمل، والتفصيل في مباحث البيان في «المطول» قبيل الاستعارة. (حاشية السعدي آفندي على العناية)

---

* حديث: لعن الله الفروج على السروج: لم أجده. والمصنف استدل به على الفرج من الأعضاء التي يعبر بها عن جملة الشخص كالوجه، والذي وجدناه من حديث ابن عباس رفعه: «نهى ذوات الفروج أن يركبن السروج»، أخرجه ابن عدي بإسناد ضعيف، وليس في لفظه المقصود.

ويقال: **فلان رأسُ القوم**، ووجه العَرَب،(١) وهلك روحُه بمعنى: نفسه، ومن هذا القبيل الدمُ **في رواية**، يقال: **دمُه هدر**، ومنه

[يقال: أنا بخير ما دام رأسه سالما] باطل

النفس، وهو ظاهر. وكذلك إن طلّق جزءًا شائعًا، مثل أن يقول: نصفُك أو ثلثُك طالق؛ لأن الجزء الشائعَ **محلٌّ لسائر التصرفات**

لأن النفس عبارة عن الذات. (ب) [كالإجارة]

كالبيع وغيره، فكذا يكون محلا للطلاق، إلا أنه لا يتجزأ في حق الطلاق، فيثبت في الكل ضرورةً.

لأنه من التصرفات. (عبد) بأن يكون مهرا

**ولو قال: يَدُكِ** طالقٌ، أو رِجْلُكِ طالق: **لم يقع الطلاق**. وقال زفر والشافعي رحمهما الله: يقع. وكذا الخلاف في كلِّ جزء معين لا يُعَبَّرُ

[احتراز من قوله: ما يعبر به عن الجملة] غير شائع [كالشعر والظفر والسن]

به عن جميع البدن.(٢) لهما: أنه جزءٌ مُتمتَّعٌ بعقد النكاح، وما هذا حاله يكون محلا **لحكم النكاح**، فيكون محلا للطلاق،

كالإصبع واليد والرجل. (ب) [لأنه رفعه فيكون حالا محله]

فيثبت الحكمُ فيه **قضيةً للإضافة**، ثم يَسْرِي إلى الكل كما في الجزء الشائع، بخلاف ما إذا أضيف إليه النكاح؛ لأن **التعدّيَ**

حكم الطلاق فإن الطلاق إذا وقع عليه يسري إلى الكل أي إلى الجزء المعين

ممتنع؛ إذ الحرمة في سائر الأجزاء **تَغْلِبُ الحلَّ** في هذا الجزء، وفي الطلاق **الأمرُ على القلب**.(٣)

فإن فيه تعدي الحرمة

ولنا:(٤) أنه أضاف الطلاقَ إلى غير محلِّه فيلغو، كما إذا أضافه إلى ريقها أو ظُفرها، وهذا لأن محلَّ الطلاق ما يكون فيه القَيْدُ؛

[سيأتي معنى القيد]

لأنه يُنْبِيء عن رفع القيد، **ولا قَيْدَ في اليد**،(٥) ولهذا لا تصح إضافةُ النكاح إليه، بخلاف الجزء الشائع؛ لأنه محلٌّ للنكاح عندنا حتى

[بل في المجموع] أي جزء معين [جواب عن قياسهما] أي إلى الجزء الشائع

تصح إضافته إليه، فكذا يكون محلا للطلاق. واختلفوا في الظَّهر والبَطْن، والأظهر: أنه لا يصح؛ لأنه لا يعبر بهما عن جميع البدن.

[٣- إيقاع بعض الطلاق] يعني إذا قال: ظهرك طالق أو بطنك طالق. (ب) أي لا يقع الطلاق إذا أضيف إليهما. (ب)

وإن طلّقها نصفَ تطليقة، أو ثلث تطليقة: كانت طالقًا تطليقةً واحدةً؛ لأن الطلاق لا يتجزأ، وذكرُ بعض ما لا يتجزأ

[فذكر بعض الطلاق كذكر كله] [التجزؤ في الطلاق] [الشكل الأول]

**كذكر الكل**، وكذا الجوابُ في كل جزءٍ سماه لما بينا. **ولو قال** لها: أنت طالق ثلاثةَ أنصاف تطليقتين، **فهي طالق ثلاثًا**؛ لأن نصف

[كالعفو عن بعض القصاص. (ع)] كالربع والعشر وغير ذلك. (عبد) أنه لا يتجزأ. (ع)

---

**فلان رأس القوم**: فيه أنه تشبيه بليغ، فاللفظ في معناه الحقيقي، ولئن سلم فمستعمل في الادعاء، فحينئذ لم يكن من باب استعمال الجزء في الكل؛ إذ جعل القوم بمنزلة البدن، وذلك الشخص بمنزلة رأسه. (عبد الغفور) **في رواية**: وهي رواية كتاب الكفالة، فإنه لو كفل بدم إنسان يصح، وأشار في كتاب العتاق: أن إضافة الطلاق إلى الدم لا يصح؛ فإنه لو قال: «دمك حر» لا يعتق، وإنما قال «من هذا القبيل»؛ لأن القدوري لم يذكر هذا. (البناية) **دمه هدر**: أي لا يترتب عليه قصاص ولا دية. لا يقال: يجوز أن يراد معناه الحقيقي؛ لأنا نقول: يصح هذا المعنى فيما لم يكن هناك دم، كما قتل بالخنق. (عبد الغفور) **محل لسائر التصرفات**: والسر فيه أن الجزء الشائع في حكم الكل؛ لتلازمهما وجودًا وعدمًا. (عبد الغفور) **ولو قال يدك إلخ**: لا يقال: يقال على اليد ذلك ويراد نفسه؛ لأنا نقول: الإسناد مجازي كما في «كسبت أيديهم» أو مجاز بالحذف أي «صاحب اليد». (عبد الغفور)

**لم يقع الطلاق**: لأنه لا يعبر به عن جميع البدن، حتى لو عبر باليد عن الذات عند قوم يقع الطلاق بالإضافة إليه. (إله داد) **لحكم النكاح**: وهو الاستمتاع، فيكون محلا للطلاق أي لحكمه؛ فإن الطلاق والنكاح إنما يقصدان لآثارهما. (عبد الغفور) **قضية للإضافة**: أي مقتضى لإضافة الطلاق إليه. (عبد الغفور) **التعدي**: [أي تعدي الحل من الجزء المعين إلى سائر الأجزاء]. تغلب الحل: لأن الحرمة في أكثر الأجزاء. وفيه: أنه لو ذكر أكثر الأجزاء لكان ينبغي أن يصح النكاح. (عبد الغفور) **الأمر على القلب**: لأن جزءا واحدًا صار حرامًا، والثاني حلال، ومتى اجتمع الحلال والحرام غلب الحرامُ الحلالَ. (عبد الغفور) **ولا قيد في اليد**: بل القيد في المجموع. وذلك القيد مثل عدم الخروج وغيره من الأحكام. (عبد الغفور) **كذكر الكل**: صيانة لكلام العاقل عن الإلغاء، وتغليبًا للمحرم على المبيح، وإعمالًا للدليل بالقدر الممكن؛ لأنه إذا قام الدليل على البعض -وهو مما لا يتجزأ- فلو لم يتكامل يؤدي إلى إبطال الدليل. (إله داد) **ولو قال إلخ**: هذه المسألة من خواص الجامع الصغير. (البناية) **فهي طالق ثلاثا**: وهو ظاهر ولعله ذكره لمقابلته للمسألة التي تجيء بعد. (عبد الغفور)

---

(١) قوله: وجه العرب: كما قال الله تعالى: ﴿كُلُّ شَيْءٍ هَالِكٌ إِلَّا وَجْهَهُ﴾ (القصص: ٨٨)، ﴿وَيَبْقَى وَجْهُ رَبِّكَ﴾ (الرحمن: ٢٧) أي ذاته الكريمة. (فتح القدير)

(٢) قوله: لا يعبر به عن جميع البدن: لا يقال: قد وقع التعبير باليد عن جميع البدن في قوله تعالى: ﴿تَبَّتْ يَدَآ أَبِي لَهَبٍ وَتَبَّ﴾ (اللهب: ١)، وقوله عز قائلا: ﴿ذَٰلِكَ بِمَا قَدَّمَتْ يَدَاكَ﴾ (الحج: ١٠)؛ لأنا نقول: لم يعرف استمرار استعماله لغة ولا عرفا، وإنما جاء بها على وجه الندرة، حتى إذا كان عند قوم يعبرون به عن الجملة وقع به الطلاق أي شيء كان ذلك العضو. (تبيين الحقائق بتغيير) (٣) قوله: الأمر على القلب: أي الحرمة في هذه الجزء تغلب الحل في سائر الأجزاء. (العناية)

(٤) قوله: ولنا إلخ: حاصله أنه ليست اليد أو الرجل محلا للنكاح، فلا يكون محلا للطلاق؛ لأن محل النكاح ما فيه قيد النكاح، وهذا القيد المعنوي ليس في اليد ولا في غيرها من الأجزاء؛ لأن الخطاب لا يتعلق بالأجزاء الخارجية، بل بمسمى العاقل المكلف، وحل الاستمتاع بالأجزاء المعينة تبع في ذلك، بخلاف الجزء الشائع؛ إذ لا وجود للمسمى بدونه، فكان محلا للنكاح، فكذا الطلاق. (فتح القدير ملخصا)

(٥) قوله: ولا قيد في اليد: لأنه يدخل تبعا، وحل الاستمتاع به تبع؛ لورود الحل في جميعها، فلا يجعل أصلًا. (تبيين الحقائق بتغيير)

التطليقتين تطليقة، فإذا جمع بين ثلاثة أنصاف، تكون ثلاث تطليقات ضرورةً. ولو قال: أنت طالق ثلاثةَ أنصافِ تطليقة،
هذا هو المنقول عن محمد في «الجامع الصغير». (ب)

قيل: يقع تطليقتان؛ **لأنها طلقة ونصف**، فيتكامل، وقيل: يقع ثلاث تطليقات؛ لأن كلَّ نصف **يتكامل** في نفسها فيصير ثلاثًا.
قال العتابي: هو الصحيح. (ع) [والأول أصح. (در)] [لأن الطلاق لا يقبل التجزئة. (العناية)]

ولو قال: أنت طالق[1] من واحدة إلى ثنتين، أو **ما بين واحدة** إلى ثنتين: فهي واحدة. وإن قال: من واحدة إلى ثلاث، أو ما
[٤- تصدير الطلاق بالحروف] [١- حرف الغاية في الأعداد] عند أبي حنيفة

بين واحدة إلى ثلاث: فهي ثنتان، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله. وقالا في الأولى: هي ثنتان، وفي **الثانية**: ثلاث. **وقال زفر** رحمه الله في الأولى:
[دخول الغاية الأولى لا الثانية] [دخول الغايتين] أي من واحدة إلى ثنتين، أو ما بين واحدة إلى ثنتين [عدم دخول الغايتين]

لا يقع شيء وفي الثانية: تقع واحدة، وهو القياس؛ **لأن الغاية** لا تدخل[2، 3] تحت المضروب له الغايةُ، كما لو قال: بعتُ منك من
أي عند عدم قرينة الخلاف. (عبد) [قياس المعقول على المحسوس]

هذا الحائط إلى هذا الحائط. وجه قولهما -وهو الاستحسان-: أن مثل هذا الكلام متى ذُكِرَ في العرف يراد به الكلُّ، **كما تقول**
فلا يدخل الحائطان [بالعرف. (ف)]

لغيرك: خذ من مالي من درهمٍ إلى مائة. ولأبي حنيفة رحمه الله: أن المراد به:[4] **الأكثر من الأقلّ** والأقلُّ من الأكثر؛ فإنهم يقولون:
أي بمثل هذا الكلام [إذا كان بين الحدين متخلل. (ف)]

سِنِّي من ستين إلى سبعين، وما بين ستين إلى سبعين، ويريدون به **ما ذكرناه**، وإرادة الكلِّ فيما طريقُه طريقُ الإباحة كما ذكرا،
جواب عن قولهما الصاحبان

والأصل في الطلاق هو الحظر. ثم الغاية الأولى[5] لا بد أن تكون موجودةً؛ **ليترتب** عليها الثانية، ووجودُها بوقوعها، **بخلاف**
حواب عن قول زفر [لتعذر الثانية بدون الأولى. (ت)]

البيع؛[6] لأن الغاية فيه موجودةٌ قبل البيع،[7] **ولو نوى** واحدة يُدَيَّنُ ديانةً لا قضاءً؛ لأنه محتمل كلامه،[8] لكنه خلاف الظاهر.
من هذا الحائط إلى هذا الحائط [فهو قياس فاسد] [أي في قوله: من واحدة إلى ثلاث. (ف)] [استدلال على ترتيب اللف والنشر المرتب] [وفيه تخفيف عليه. (ف)]

ولو قال: أنت طالق واحدةً في ثنتين، ونوى الضَّرْبَ والحِسَابَ، أو لم تكن له نية: **فهي واحدة**، ..........
[النية الأولى] [لأن عدم دخول الغايتين محتمل]

---

**لأنها طلقة ونصف**: لأن كل نصفي تطليقة تطليقةٌ، فكان ثلاث أنصف تطليقة طلقة ونصف، فكأنه قال: طلقة ونصف. (إله داد) **يتكامل إلخ**: وفيه: أن التكامل إنما يجب إذا لم يصح التكامل بوجه آخر، ولا يخفى أنه ممكن. (عبد الغفور) **ما بين واحدة إلخ**: بجعل «إلى» بمعنى «الواو»، و«ما بين» بمعنى «من»، فعلى هذا يكون هذا اللفظ مفيدًا لما أفاده الأول بعينه، والتغاير بحسب اللفظ. (عبد الغفور) **الثانية**: [أي من واحدة إلى ثلاث، أو ما بين واحدة إلى ثلاث.] **وقال زفر** رحمه الله **إلخ**: قال فخر الإسلام: إن الأصمعي هو الذي حج زفر على باب الرشيد، قال: ما تقول فيمن قال لامرأته: أنت طالق ما بين واحدة إلى ثلاث، قال: تطلق واحدة؛ لأن كلمة «ما بين» لا تتناول الحدين، فقال له: ما تقول في رجل قيل له: كم سنك؟ فقال: ما بين ستين إلى سبعين، أو يكون ابن تسع سنين؟ فتحير زفر. (العناية) **لأن الغاية**: أي الغايتين جميعا يعني مدخول «من» و«إلى». (عبد الغفور)

**كما تقول إلخ**: فيه أن القاعدة الكلية لا تثبت بالجزئي إلا أن يحمل على التمثيل. (عبد الغفور) **الأكثر من الأقل إلخ**: استعمال التفضيل بـ«من» واللام غير صحيح إلا أن يتكلف بتقدير «أكثر» وفي ظاهر الاستدلال بحث؛ إذ هو لا يجري فيما قال: من واحدة إلى ثنتين أو ما بين واحدة إلى ثنتين؛ إذ ليس هناك أكثر من الأقل. (عبد الغفور)

**الأكثر من الأقل**: معناه: إذا كان بينهما عدد، كما في قوله: «من واحدة إلى ثلاث»، وقوله: «من ستين إلى سبعين»، والأقل من الأكثر معناه: إذا لم يكن بينهما ذلك، كما في قوله: «من واحدة إلى ثنتين»، وعلى هذا يسقط الاعتراض. (العناية) **ما ذكرناه**: أي الأكثر من الأقل يعني الستين، الأقل من الأكثر أي السبعين يعني ما بينهما. **ليترتب إلخ**: لأنه أوقع الثانية، ولا ثانية قبل الأولى، فلهذه الضرورة دخلت الغاية الأولى، ولا ضرورة في الغاية الثانية؛ لأن إيقاع الثانية يصح بلا إيقاع الأولى، فأخذنا فيه بالقياس كذا في «الكافي». (إله داد)

**ولو نوى إلخ**: أي لو نوى في قوله: «من واحدة إلى ثنتين» أو «ما بين واحدة إلى ثنتين» وأشباههما، واحدة: صدق ديانة؛ لأنه محتمل كلامه، لا قضاء؛ لأنه خلاف الظاهر؛ لما ذكرنا أن مثل هذا الكلام يراد به الأكثر من الأقل، والأقل من الأكثر. (العناية) **فهي واحدة**: فإن قيل: وجب أن يستعار كلمة «في» لمعنى «مع» كما في قوله: «أنت طالق في دخولك الدار» لصيانة الكلام عن الإلغاء، فيقع الثلاث. قلنا: إرسال الثلاث منهي عنه، وحمل الكلام على الإلغاء أولى من حمله على المحظور، ولا يلزم المحظور في قولنا: «في دخولك الدار»، بل فيه صيانة الكلام عن التنجيز الذي هو أشد من التعليق. (إله داد)

---

(١) قوله: أنت طالق إلخ: إذا طلقها مشتملًا كلامه على الغايتين، فإما أن تدخل الغايتان، وهو قولهما، أو لا تدخلا، وهو قول زفر رحمه الله، أو يدخل الابتداء دون الانتهاء، وهو قول أبي حنيفة، والقسم الرابع: هو أن يدخل الانتهاء دون الابتداء، ولم يقل به أحد. (العناية) (٢) قوله: الغاية لا تدخل إلخ: الأصل فيما أصله الإباحة دخول الغايتين اتفاقا كـ«خذ من مالي من مائة إلى ألف»، وفيما أصله الحظر تدخل الغاية الأولى عند الإمام، وقالا بدخول الغايتين، وقال زفر بعدم دخول الغايتين. (الدر المختار بتغير)

(٣) قوله: لا تدخل إلخ: وإلا فلا تكون الغاية غاية، كما في المحسوسات. (العناية) (٤) قوله: المراد به إلخ: وحيث لم يتحقق هذا المعنى، كما في قوله: «من واحدة إلى ثنتين»، ينتفي هذا العرف، فلا تدخل الغايتان، ويجب إعمال قوله: «طالق»، فيقع واحدة، فوقوع الواحدة في هذه الصورة ليس باعتبار إدخال الغاية الأولى، بل بما ذكرنا من انتفاء العرف، فلا تدخلان، ويقع واحدة بقوله: «طالق». (فتح القدير بتغير) (٥) قوله: ثم الغاية الأولى إلخ: لأنه أوقع الثانية، ولا ثانية قبل الأولى. (الكفاية)

(٦) قوله: بخلاف البيع إلخ: لأن العرف وقع في الأعداد فيبقى اللفظ في غيرها على مقتضاه لغة. (فتح القدير)

(٧) قوله: موجودة قبل البيع: فلا ضرورة إلى إدخالها في المغيا، فبقيت الغايتان خارجتين. (فتح القدير) (٨) قوله: لأنه محتمل كلامه: لأن عدم دخول الغايتين محتمل.

وقال زفر رحمه الله: تقع ثنتان؛(١) **لعُرْفِ الحُسَّابِ**، وهو قول حسن بن زياد رحمه الله. ولنا: أن **عمل الضرب**(٢) [الصغرى] **في تكثير الأجزاء**(٣) [لا الأفراد. (در)] **لا في زيادة المضروب**،(٤) وتكثير **أجزاء التطليقة**(٥) [الكبرى] لا يوجب تعدُّدَها. [فعمل الضرب لا يوجب تعددها] فإن نوى [النية الثانية] واحدةً وثنتين فهي ثلاث؛ لأنه يحتمله؛ فإن حرف الواو [وفيه تشديد عليه] **للجَمْع**، والظرفُ يجمع إلى المظروف، [فبين الحرفين مناسبة. (ت)] [فصح أن يراد به معنى الواو. (ف)] ولو كانت غير مدخولٍ بها يقع واحدة(٦) [فيما إذا نوى واحدة وثنتين فإنها تبين بالأول بلا عدة] كما في قوله: «واحدة وثنتين». وإن نوى [النية الثالثة] واحدةً مع ثنتين **يقع الثلاث**؛ لأن كلمة «في» **تأتي بمعنى «مع»**،(٧) [يقال: دخل الأمير في جنده أي مع جنده. (ب)] كما في قوله تعالى:(٨) ﴿فَٱدۡخُلِي فِي عِبَٰدِي﴾ (الفجر: ٢٩) أي مع عبادي. ولو نوى الظرف [أي الظرف الحقيقي. (عبد)] يقع واحدة؛ لأن الطلاق لا يصلح ظرفًا، [لأنه عرض. (دراية)] فيلغو ذكرُ الثاني. ولو قال: اثنتين في اثنتين، ونوى الضربَ والحسابَ: فهي ثنتان، وعند زفر رحمه الله: ثلاث؛ لأن قضيتَه [بحسب الضرب] أن يكون أربعًا، لكن لا مزيدَ للطلاق على الثلاث. وعندنا: الاعتبار للمذكور الأول على ما بيناه.

ولو قال: أنت طالق من ههنا إلى الشام، فهي واحدة [عدد] يملك الرجعة. [وصف] وقال زفر رحمه الله: هي بائنة؛ لأنه **وَصَفَ الطلاقَ بالطول**.(٩) [وطوله بالبائن. (ف)]

قلنا: لا، بل وَصَفَه بالقصر؛(١٠)(١١) [وقصره بكونه رجعيا. (ك)] لأنه متى وقع وقع في الأماكن كلها. [أي من هناك إلى الأماكن كلها] ولو قال: أنت طالق بمكة، أو في مكة، فهي طالق في الحال(١٢) [زمان] في كل البلاد، وكذلك لو قال: أنت طالق في الدار؛ لأن الطلاق **لا يتخصص**(١٣) بمكانٍ [مكان] [فوقوعه في مكان يستلزم الوقوع في سائر الأمكنة] دون مكان. وإن عَنَى به إذا أَتَيْتِ مكة: يُصَدَّق ديانةً لا قضاءً؛ [لما فيه من التخفيف على نفسه. (ف)] لأنه نوى الإضمارَ، [أي إضمار الفعل، وهو قوله: «إذا أتيت»] وهو خلاف الظاهر.

---

**لعرف الحساب**: وهذا المعنى هو المتبادر، ويؤيده ما يقال في المقادير مثل: عشرة أذرع في عشرة أذرع. (عبد الغفور) **عمل الضرب إلخ**: يعني فيما ليس له طول وعرض وعمق، أما في الممسوحات يعني ما له طول وعرض وعمق، فيكون لبيان تكثير المضروب. (البناية) **في تكثير الأجزاء**: حاصله: أن أقل العددين يتجزأ بعدد أجزاء الأكثر، فإذا قيل مثلا: «واحد في اثنين» كان المعنى: أن الواحد يتجزأ بجزأين أي نصفين، وكل منهما واحد اعتباري، وإذا قيل: «واحد في عشرة» كان معناه: أن الواحد يتجزأ بعشرة أجزاء كل جزء منها واحد اعتباري. (عبد الغفور) **زيادة المضروب**: إذ لو حصل من الضرب الزيادة، لزم من ضرب درهم في مائة ألف درهم، نعم يلزمه تصوره، والتصور لا يستلزم الوقوع. (عبد الغفور)

**أجزاء التطليقة**: كما لو قال: أنت طالق طلقة ونصفها، وربعها، وثمنها: لم يقع إلا واحدة. (البناية) **للجمع**: ليس المراد منه المقارنة، بل الجمعية في الحكم، والظرف يقارن المظروف نوع مقارنة وجمعية، فكان لفظة «في» مستفادة بمعنى الواو. (عبد الغفور) **يقع الثلاث**: سواء كانت مدخولا بها أو لا، وهذا لأن أحد العددين لا يصلح أن يكون ظرفا للآخر، وبين الظرف والمظروف من المعية، فاستعير له. (العناية) **تأتي بمعنى مع**: قال صاحب «الكشاف»: ليس ههنا «في» بمعنى «مع»؛ إذ لو كان كذلك لما قيل: ﴿وَٱدۡخُلِي جَنَّتِي﴾ (الفجر: ٣٠)، بل هي على الحقيقة أي ادخلي في جملة عبادي. (البناية) **ما بيناه**: من أن عمل الضرب في تكثير الأجزاء، لا في زيادة المضروب. (العناية) **إلى الشام**: قال الأتراري: «الشام» بسكون الهمزة اسم لبلد. قلت: ليس كذلك، بل هو اسم لصقع يجمع بلادًا كثيرة، وأعظمها دِمَشْق. (البناية) **وصف الطلاق بالطول**: فيه بحث؛ إذ لو قال: «طالق طويل» يكون رجعيا عنده. فأجاب بعضهم بأن المقصود من تلك العبارة: ليس الطول فقط، بل الطول والعرض، فكأنه أراد طلاقا محيطا لجميع الأمكنة الواقعة من ههنا إلى الشام، ولا يلزم من وقوع الطلاق بوصف الطول والعرض وقوعه بوصف الطول. (عبد الغفور) **لا يتخصص إلخ**: فوقوعه في بعض الأجزاء مستلزم لوقوعه في الكل. (عبد الغفور)

---

(١) قوله: تقع ثنتان: لأن عرف أهل العدد فيه تضعيف أحد العددين بعدد الآخر، ورجحه في «الفتح» بأن العرف لا يمنع، والفرض أنه تكلم بعرفهم وإراده، فصار كما لو أوقع بلغة أخرى، فارسية أو غيرها، فتكون هذه المسألة من المسائل التي يفتى فيها بقول زفر؛ لأن المحقق ابن الهمام من أهل الترجيح. (الشامية) (٢) قوله: عمل الضرب: اعلم أن الجمع والضرب كلاهما يفيدان الكثرة، لكن الجمع يفيد كثرة الأفراد. والضرب يفيد كثرة الأجزاء. (٣) قوله: تكثير الأجزاء: فمعنى قولنا: «واحدة في ثنتين» واحدة ذو جزأين، وقولنا: واحدة في ثلاث واحدة ذو أجزاء ثلاث. (شلبي) (٤) قوله: لا في زيادة المضروب: لأن الطلقة التي جعل لها أجزاء كثيرة لا تزيد على طلقة. (فتح القدير)

(٥) قوله: وتكثير أجزاء التطليقة: مثاله: إذا كان عند أحد خمسة تفاح، ولو ضربها في خمسة فمعناه أنه قسم كل فرد من أفراد التفاحة إلى خمسة أجزاء ولم يزد عنده شيء من التفاحة، ولو جمع خمسة تفاح مع خمسة، فمعناه أنه أتى بخمسة أفراد أخرى وزادها على ما كان عنده من قبل، فصار عشرة تفاحة، فهذا معنى قولهم: الضرب يفيد كثرة الأجزاء، والجمع يفيد كثرة الأفراد. (٦) قوله: واحدة: لأنها تبين بقوله: «واحدة»، فلا يلحقها ما بعدها. (الشامية) (٧) قوله: تأتي بمعنى مع: وإذا كان كذلك جاز استعارة أحدهما للآخر.

(٨) قوله: قوله تعالى: فالأوجه أن يستشهد على ذلك بنحو قوله تعالى: ﴿وَنَتَجَاوَزُ عَن سَيِّـَٔاتِهِمۡ فِيٓ أَصۡحَٰبِ ٱلۡجَنَّةِۖ﴾ (الاحقاف: ١٦) (فتح القدير وسعدي آفندي)

(٩) قوله: بالطول: والطول يستعمل في القوة، وقوة الشيء إنما تظهر بامتناعه من قبول الإبطال، وذلك في البائن دون الرجعي. (العناية) (١٠) قوله: وصفه بالقصر: ونفسه لا يحتمل القصر؛ لأنه ليس بجسم، فيقصر حكمه، هو بكونه رجعيا. (تبيين الحقائق) وقال في «فتح القدير»: ثم هو لا يحتمل القصر حقيقة فكان قصر حكمه، وهو بالرجعي.

(١١) قوله: لا بل وصفه بالقصر إلخ: فتخصيصه بذكر الشام تقصير بالنسبة إلى ما وراءه. (العناية) (١٢) قوله: طالق في الحال: وإن لم يكن في مكة ولا في الدار. (فتح القدير)

(١٣) قوله: الطلاق لا يتخصص إلخ: لأن الطلاق معدوم في الحال، فيناسب تعليقه بأمر معدوم توجد الطلاق عند وجوده، كالأفعال والزمان، بخلاف المكان الذي هو عين ثابتة في الحال؛ فإنه لا يتصور التعليق به. (فتح القدير بتغير)

ولو قال: أنت طالق إذا دَخَلْتِ مكة، لم تطلق حتى تدخل مكة؛ لأنه علَّقه بالدخول. ولو قال: «في دخولك الدار» يتعلق بالفعل؛ لمقارنة(١) بين الشرط والظرف، فحُمِلَ عليه عند تعذُّرِ الظرفية.(٢)

## فصل في إضافة الطلاق(٣) إلى الزمان

ولو قال: أنت طالق غدًا، وقع عليها الطلاقُ بطلوع الفجر؛ لأنه وَصَفَها بالطلاق في جميع الغد، وذلك بوقوعه في أول جزءٍ منه، ولو نوى به آخر النهار: صُدِّقَ ديانةً لا قضاءً؛ لأنه نوى التخصيصَ(٤) في العموم، وهو يحتمله، وكان مخالفًا للظاهر.(٥) ولو قال: أنت طالق اليوم غدًا، أو غدًا اليومَ: فإنه يُؤْخَذُ بأول الوقتين الذي تَفَوَّهَ به، فيقع في الأول في اليوم، وفي الثاني في الغد؛ لأنه لما قال: «اليوم» كان تَنجيزًا، والمُنَجَّزُ لا يحتمل الإضافة، ولو قال: «غدًا» كان إضافةً، والمضاف لا يتنجز؛ لما فيه من إبطال الإضافة، فلغا اللفظ الثاني(٦) في الفصلين.

ولو قال: أنت طالق في غدٍ، وقال: نَوَيْتُ آخر النهار، دُيِّنَ في القضاء عند أبي حنيفة رحمه الله.(٧) وقالا: لا يدين في القضاء خاصة؛ لأنه وصفها بالطلاق في جميع الغد، فصار بمنـزلة قوله: «غدًا» على ما بينا، ولهذا يقع(٨) في أول جزءٍ منه عند عدم النية، وهذا لأن حذف «في» وإثباته سواء؛ لأنه ظرفٌ في الحالين. ولأبي حنيفة رحمه الله: أنه نوى حقيقةَ كلامه؛ لأن كلمة «في» للظرف، والظرفيةُ لا تقتضي الاستيعابَ، وتعيَّن الجزء الأول(٩) ضرورةَ عدم المزاحم، فإذا عيَّن آخرَ النهار كان التعيين القصديُّ أَوْلى بالاعتبار من الضروري، بخلاف قوله: «غدًا»؛ لأنه يقتضي الاستيعاب(١٠) حيث وَصَفَها بهذه الصفة مضافًا إلى جميع الغد، .....

---

**لمقارنة إلخ:** حاصله أن الأصل هو الظرف، والدخول لا يصح أن يكون ظرفا، والشرط مناسب له فحمل عليه. (عبد الغفور) **فحمل عليه:** فصار قوله: «في دخولك» بمعنى الشرط، وتوقف على الدخول. (إله داد) **فصل إلخ:** لما شرع في باب إيقاع الطلاق أورد فيه فصولًا مترادفة من إضافة الطلاق وتنوعه وتشبيهه. (النهاية) **لأنه نوى إلخ:** ونية التخصيص في العموم صحيحة كما لو قال: «لا آكل طعامًا» ونوى طعامًا دون الطعام. (الكافي) **فلغا اللفظ الثاني:** واعترض بأنه لم لا يجعل غدًا ظرفا لطلاق آخر؟ وأجيب بأنه يحتاج إلى تقدير «أنت طالق» والأصل خلافه، فلا يصار إليه في غير موضع الضرورة. (العناية) **ما بينا:** إشارة إلى قوله: «لأنه نوى التخصيص في العموم، وهذا يحتمله مخالفا للظاهر». (النهاية) **بخلاف قوله غدا إلخ:** والفقه فيه أن قوله: «غدًا» ظرف ضرورة؛ لأن الظرفية تثبت فيه، لا بلفظ يدل عليها، وفي قوله: «في غد» بلفظ يدل عليها، وما يثبت بلفظ يدل عليها يحتمل النية لا ما يثبت بدونه، كذا في الشرح. وفيه أنه يقتضي أن لا يصح نية آخر النهار في قوله: «غدًا» فيما بينه وبين الله تعالى أيضًا؛ لأن ما يثبت بدون اللفظ لا يحتمل النية، ألا يرى أنه لا يصح نية التخصيص في المقتضي لا ديانة ولا قضاء؛ لأنه ليس بلفظ. (إله داد)

---

(١) قوله: لمقارنة إلخ: أي من حيث إن المظروف لا يوجد بدون الظرف كالمشروط لا يوجد بدون الشرط. (الشامية) (٢) قوله: عند تعذر الظرفية: لأن الفعل لا يصلح ظرفا؛ لأنه عرض، فلا يقوم بنفسه، فلا يصلح الدخول ظرفا للطلاق. (البناية) (٣) قوله: إضافة الطلاق: هو تأخير حكمه عن وقت التكلم إلى زمان يذكر بعده بغير كلمة الشرط. (البناية)

(٤) قوله: نوى التخصيص: ونية التخصيص في العموم صحيحة فيما بينه وبين الله تعالى. (الكفاية) (٥) قوله: مخالفا للظاهر: لأن الغد اسم لجميع أجزاء النهار فلا يصدق قضاء.

(٦) قوله: فلغا اللفظ الثاني: ولا يمكن جعل الثاني ناسخًا للأول؛ لأن النسخ إنما يكون بكلام مستبدٍّ في نفسه متراخٍ، وهو منتفٍ هنا. (فتح القدير)

(٧) قوله: عند أبي حنيفة رحمه الله: لا خلاف في صحة هذه النية ديانة، إنما الاختلاف في القضاء. (٨) قوله: ولهذا يقع إلخ: أي لأنه وصفها بالطلاق في جميع الغد. (فتح القدير)

(٩) قوله: وتعين الجزء الأول إلخ: تقريره: تعين الجزء الأول ضروري، وتعين الجزء الأخير قصدي، والقصدي أولى بالاعتبار من الضروري، فالجزء الأخير أولى بالاعتبار من الجزء الأول.

(١٠) قوله: يقتضي الاستيعاب: الأصل أن الفعل وشبهه إذا عمل في الظرف بدون واسطة حرف «في» يقتضي الاستيعاب، وإذا عمل بواسطته لا يقتضي الاستيعاب. نظيره في كلام الله عزوجل قوله: ﴿إِنَّا لَنَنصُرُ رُسُلَنَا وَٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ فِي ٱلْحَيَوٰةِ ٱلدُّنْيَا وَيَوْمَ يَقُومُ ٱلْأَشْهَٰدُ﴾ (غافر: ٥١)؛ فإنه لا استيعاب فيما فيه الحرف، وهو الحياة الدنيا؛ فإن نصرهم فيها تقع في بعض الأوقات دون بعضها؛ لأنه دار الابتلاء، وأما فيما لا حرف فيه وهو الآخرة فالاستيعاب ثابت فيه؛ فإن نصرة الله إياهم دائمة في الآخرة، قال الله تعالى: ﴿يَوْمَ لَا يُخْزِى ٱللَّهُ ٱلنَّبِيَّ وَٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ مَعَهُۥ﴾ الآية (التحريم: ٨) (العناية بحذف وزيادة)

نظيره: إذا قال: والله لأَصُومَنَّ عمري، ونظير الأول: والله لأصومن في عمري، وعلى هذا الدهرُ وفي الدهر.

[٢- إضافة الطلاق إلى الزمان الماضي]

ولو قال: أنت طالق أمس، وقد تزوجها اليوم: لم يقع شيء؛ لأنه أسنده إلى **حالةٍ معهودةٍ** منافيةٍ لمالكية الطلاق فيلغو، كما إذا قال: أنت طالق قبل أن أُخْلَقَ، ولأنه **يمكن تصحيحه**[١] **إخبارًا** عن عدم النكاح،[٢] أو عن كونها مطلقةً بتطليق غيره من الأزواج. ولو تزوجها أول من أمس وقع الساعة؛ لأنه ما أسنده إلى حالة منافية، **ولا يمكن** تصحيحه إخبارًا أيضًا، فكان إنشاءً،[٣] والإنشاءُ[٤] في الماضي إنشاء في الحال، فيقع الساعة. ولو قال: أنت طالق قبل أن أتزوَّجَكِ لم يقع شيء؛ لأنه أسنده إلى حالة منافية،[٥] فصار كما إذا قال: طلقتك وأنا صبي أو نائم، **أو يصح إخبارًا** على ما ذكرنا.

[٣- قرن كلمة الظرف مع الطلاق]

ولو قال: أنت طالق ما لم أطلقكِ، أو متى لم أطلقكِ، أو متى ما لم أطلقك، وسكت: طُلِّقَتْ؛ لأنه أضاف الطلاقَ إلى زمانٍ خالٍ عن التطليق، وقد وُجِدَ حيث سكت، وهذا لأن كلمة «متى» و«متى ما» صريح في الوقت؛ لأنهما من ظروف الزمان، وكذا كلمة «ما» للوقت، قال الله تعالى: ﴿**مَا دُمْتُ حَيًّا**﴾ أي وقت الحياة.

[٤- قرن كلمة الشرط مع الطلاق]

ولو قال: أنت طالق إن لم أطلقكِ: لم تُطَلَّق حتى يموت؛ لأن العدم لا يتحقق إلا باليأس[٦] **عن الحياة**، وهو الشرط، كما في قوله: إن لم آتِ[٧] البصرةَ. وموتُها **بمنزلة موته**، هو الصحيح.

[٥- قرن كلمة تحتمل الظرف والشرط مع الطلاق]

ولو قال: أنت طالق إذا لم أطلقكِ، أو إذا ما لم أطلقكِ: لم تطلق حتى يموت عند أبي حنيفة رحمه الله. وقالا: تطلق[٨] حين سكت؛ لأن كلمة «إذا» للوقت، قال الله تعالى:[٩] ﴿إِذَا ٱلشَّمْسُ كُوِّرَتْ﴾، **وقال قائلهم**:[١٠]

**وإذا تكون** كريهةٌ أُدْعَى لها ... وإذا يُحَاسُ الحَيْسُ[١١] يُدْعَى جندبُ

---

**حالة معهودة إلخ**: قد يشكل بأن المذكور ههنا إنما هو أمس، والأمسية لا تنافي مالكية الطلاق، إنما المنافي لها كونه قبل التزوج وأنه غير مذكور. (إله داد) **يمكن تصحيحه إخبارا إلخ**: وهذا خبر بصيغته، وإنما جعل إنشاء لتعذر جعله خبرا، فإذا أمكن تحقيقه إخبارًا لا نجعل إنشاء، كذا في الكافي. (إله داد) **ولا يمكن إلخ**: أي لا في حق نفسه ولا في حق غيره. (إله داد)
**أو يصح إخبارا إلخ**: فإن قلت: متى أمكن التصحيح وجب أن لا يلغى، فيتعين الوجه الثاني وهو الصحيح أحيانًا. قلت: قولنا: «أنت طالق» إنشاء عرفا إخبار صيغة، فالإلغاء بالنظر إلى كونه إنشاء، والتصحيح بالنظر إلى كونه إخبارًا. (إله داد) **إخبارا**: [من عدم النكاح أو عن كونها مطلقة بتطليق غيره.] **ما دمت حيا**: قال الله تعالى حكاية عن عيسى عليه السلام: ﴿وَأَوْصَٰنِي بِٱلصَّلَوٰةِ وَٱلزَّكَوٰةِ مَا دُمْتُ حَيًّا﴾ (مريم: ٣١) أي مدة دوامي حيا. (البناية) **باليأس عن الحياة**: وهو في زمان لا يسع فيه تماه أنت طالق. (عبد الغفور) **بمنزلة موته**: أي يقع الطلاق قبل موتها أيضًا، هو الصحيح؛ احتراز عن رواية «النوادر»، فإنه قال في «النوادر»: لا يقع الطلاق بموتها؛ لأن الزوج قادر على الإيقاع كما إذا قال: إن لم أدخل الدار فأنت طالق يقع الطلاق بموته ولم يقع بموتها؛ لأن بعد موتها يمكن دخول الدار فلا يتحقق اليأس فلا يقع. (النهاية) **كورت**: التكوير: درهم پيچيدن، ويراد به حالة منه، وهو ذهاب ضوئها بقرينة ما بعدها، يعني قوله: ﴿وَإِذَا ٱلنُّجُومُ ٱنكَدَرَتْ﴾ (التكوير: ٢). (عبد الغفور) **وقال قائلهم**: أضاف القائل إلى ضمير العرب؛ ليصير شاهدًا. (عبد الغفور) **وإذا تكون**: لم يبين المصنف قائله. وقال الكاكي: قائله عنترة العبسي، وليس بصحيح، وعزاه سيبويه إلى رجل من مدحج، وقال أبو رياش: قائله همام بن مرة، أخو جساس بن مرة، قاتل كليب، وزعم ابن الأعرابي أنه لرجل من بني عبد مناف قبل الإسلام بخمس مائة عام، وتحقيق هذا البيت مع بيان لغاته وإعرابه ذكرته في الكتاب الذي صنفته وسميته بـ«المقاصد النحوية في شرح شواهد شرح الألفية». (البناية)

---

(١) قوله: يمكن تصحيحه: وإذا أمكن تصحيحه إخبارًا لا يجعل إنشاء؛ لأنه خلاف الأصل، وإذا أمكن الأصل لا يصار إلى خلافه. وإنما قلنا: إن الإنشاء خلاف الأصل؛ لأن الجملة للإخبار وضعا، وإنما جعلت للإنشاء شرعًا دفعا للحاجة. (٢) قوله: إخبارا عن عدم النكاح: هذا إذا لم تكن مطلقة زوج آخر. (العناية بتغير) (٣) قوله: فكان إنشاء: لأن الإنشاء إيجاب أمر لم يكن، والإيجاب في الماضي إنشاء في الحال، فيكون طلاقا في الحال. (البناية) (٤) قوله: والإنشاء إلخ: كما يأتي في فصل طلاق غير المدخول بها.
(٥) قوله: حالة منافية: لأنه لا وجود للطلاق قبل النكاح فلا يقع. (٦) قوله: إلا باليأس: واليأس يكون في آخر جزء من أجزاء حياته. (فتح القدير)
(٧) قوله: إن لم آت: المراد كل شرط بـ«إن» منفي حكمه كذلك. (فتح القدير) (٨) قوله: وقالا تطلق: فكلمة إذا مثل «إن» عنده ومثل «متى» عندهما. (تنوير الأبصار)
(٩) قوله: قال الله تعالى إلخ: قد جاء لفظ إذا في هذه السورة اثنا عشر مرة، ستة تتعلق بالنفخة الأولى وستة بالنفخة الثانية. (بيان القرآن) (١٠) قوله: وقال قائلهم: قد استعمل الشاعر «إذا» في هذه الأبيات للشرط في اثني عشر موضعًا بالجزم ودخول فاء الجزاء. (فتح القدير) (١١) قوله: الحيس: وهو تمر يخلط بسمن وأقط، ثم يدلك حتى يختلط.

فصار بمنزلة «متى» و«متى ما»، ولهذا لو قال لامرأته: أنت طالق إذا شئتِ، **لا يخرج الأمر** من يدها بالقيام من المجلس، كما في

أي نكون «إذا» ظرفا [الشرط المجرد عن معنى الظرفية. (ف)]

قوله: متى شئت. ولأبي حنيفة رضي الله عنه: أنه يستعمل في الشرط أيضًا، قال **قائلهم**:

فإنه لا يخرج الأمر من يدها بالقيام من المجلس إذا بطريق الاشتراك (ن) يوصي الأب ابنه

**واسْتَغْنِ** ما أغناك ربُّك بالغِنى وإذا تُصِبْكَ(١) خَصَاصة فَتَجَمَّلِ

أي وقت إغنائك فقر أي اصبر صبرا جميلا. (عبد) [أو أظهر جميلا ولا تظهر جزعًا. (ف)]

فإن أريد به الشرطُ: لم تطلق في الحال، وإن أريد به الوقت: تطلق، **فلا تطلق بالشك** والاحتمال، بخلاف مسألة المشيئة؛ لأنه

كما في «إن» كما في «متى» [النكاح يقيني لا يبطل بالطلاق المشكوك]

على اعتبار أنه للوقت: لا يخرج الأمرُ **من يدها**، وعلى اعتبار أنه للشرط: يخرج، والأمر صار في يدها، فلا يخرج بالشك والاحتمال،

[أي إذا] كما في متى الأمر من يدها كما في «إن» [بقوله: إذا شئت] [دخول الأمر في يدها يقيني فلا يخرج بالشك]

وهذا الخلاف فيما إذا لم تكن له نية، أما إذا نوى الوقت: يقع في الحال، ولو نوى الشرط: يقع في آخر العمر؛ لأن اللفظ يحتملهما.(٢)

بين الإمام وصاحبيه

[٦- الجمع بين الطلاق المضاف والمنجز]

ولو قال: أنت طالق ما لم أطلقك أنت طالق، فهي طالق بهذه التطليقة، معناه: قال ذلك **موصولًا به**، والقياس أن يقع

[طلاق مضاف] [طلاق منجز] استحسانا [الأخيرة المنجزة] [فلو فصل وقع المضاف والمنجز جميعا. (ف)]

[المضاف والمنجز]

المضافُ، فيقعان إن كانت مدخولًا بها، وهو قول زفر رحمه الله؛ لأنه وجد زمان لم يطلقها فيه وإن قلّ، وهو زمان قوله: «أنت طالق»

إلى الزمان أي الأول والثاني وصلية

[قاعدة]

قبل أن يَفْرُغَ(٣) منها. وجه الاستحسان: أن زمانَ البِرِّ مستثنى عن اليمين بدلالة الحال؛ لأن البرَّ هو المقصود، ولا يمكنه تحقق البر

وهو زمان قوله: أنت طالق [أي حال الحالف] من اليمين [وما لا يتوصل إلى المقصود إلا به يكون مقصودا]

إلا أن يجعل هذا القدر مستثنى، وأصله مَنْ حلف لا يسكن هذه الدارَ، فاشتغل بالنقلة من ساعته، **وأخواتُه** على ما يأتيك في

[المراد من الأصل النظير لا أصل القياس. (ف)] فزمان النقلة مستثنى [بر عندنا خلافا لزفر. (ف)]

الأيمان إن شاء الله تعالى. ومن قال لامرأة: يوم أتزوجُكِ فأنت طالق، فتزوجها ليلًا طُلِّقَتْ؛ لأن اليوم يُذْكَرُ(٤) ويراد به بياض

نحو أمرك بيدك يوم يقدم فلان

النهار، فيُحْمل عليه **إذا قرن بفعلٍ** يمتد(٥) كالصوم والأمر باليد؛ ..........

المراد منه الفعل اللغوي نحو: علي أن أصوم يوم يقدم فلان

---

**لا يخرج الأمر إلخ:** ولو كان بمعنى «إن» يخرج الأمر من يدها بالقيام عن المجلس، كما في «إن». (العناية) **قائلهم:** [هو عبد قيس بن خفاف. (فتح القدير)]

**واستغن:** الاستغناء من الغنى بالقصر، «ما أغناك» أي مدة ما أغناك ربك «بالغنى» متعلق بقوله: «أغناك». وقوله: «فتجمل»: إما بالجيم كما اختاره صاحب «التلويح»، فالمعنى: أظهر الغنى من نفسك بالتزين والتكلف الجميل؛ كيلا يقف على أحوالك الناس، وأوكل الجميل، وهو الشحم المذاب تعففا، كذا قال علي القاري. وإما بالحاء المهملة فهو من التحمل أي احتمال المشقة، كذا في «الصراح». (قمر الأقمار لنور الأنوار) **فلا تطلق بالشك إلخ:** لأن الطلاق غير واقع، وما هو غير واقع لا يقع بالشك؛ لأن الثابت باليقين لا يرتفع بالشك، بخلاف مسألة المشيئة، فإن أمرها فوض إليها، فثبت التفويض قطعًا، فبالشك لا يزول. (عبد الغفور) **من يدها:** بالقيام عن المجلس؛ لأنه حينئذ يكون تمليكًا موقتًا، وهو لا يبطل بالقيام، وعلى اعتبار أنه للشرط يخرج بالقيام عن المجلس؛ لأنه حينئذ يكون تمليكا مطلقا عن الوقت، والمطلق يتقيد بالمجلس، والأمر صار بيدها، فلا يخرج بالشك. (إله داد)

**موصولا به:** لأنه إذا قال ذلك مفصولا وقعتا قياسًا واستحسانًا؛ لأنه وجد الزمان الخالي عن التطليق. (العناية) **زمان البر مستثنى:** [كأنه حلف بقوله: «والله أطلقك»]

**وأخواته:** وهي نحو قوله: «لا يلبس هذا الثوب» وهو لابسه، أو «لا يركب هذه الدابة» وهو راكبها، فنزعه في الحال ونزل منها لا يحنث، وإن كان اللبس القليل والركوب القليل يوجد وقت اشتغاله بالنـــزع. (النهاية) **إذا قرن بفعل إلخ:** الحاصل: أن الظرف المنسوب يكون معيارًا، فإذا كان الفعل الذي يتعلق به الظرف ممتدا: كان المناسب أن يحمل على شيء يصير معيارًا له، وهو النهار في مبحثنا هذا. وأما إذا لم يكن ممتدا فلا يصح أن يجعل النهار معيارًا له، فيحمل على الوقت المطلق؛ لأنه مجاز متعارف. والتحقيق: أن امتداد الفعل وعدمه إنما هو بالنظر إلى متعلق الظرف، لا بالنظر إلى المضاف إليه، والفرق يظهر فيما إذا كان المضاف إليه والمتعلق متفاوتين بحسب الامتداد وعدمه. (عبد الغفور)

---

(١) قوله: وإذا تصبك: الجزم في قوله: «تصبك» يدل على الشرط. (سعدي آفندي) (٢) قوله: اللفظ يحتملها: والمحتمل لا يتناوله مطلق كلامه وينتظمه عند نيته. (العناية)

(٣) قوله: قبل أن يفرغ إلخ: بيانه: أنه وجد ما بين اليمين ووقوع الطلاق مقدار ما يقع فيه ستة أحرف، وشرط الحنث يستوي فيه القليل والكثير. (البنايه)

(٤) قوله: لأن اليوم يذكر إلخ: أي أن لفظ اليوم يحتمل معنيين، وما احتمل معنيين يحمل على ما تدل عليه القرينة، والفعل الممتد قرينة على المعنى الأول، وهو بياض النهار، والفعل الغير الممتد قرينة على المعنى الثاني، وهو مطلق الوقت. (٥) قوله: بفعل يمتد إلخ: المراد بالممتد ما يصح ضرب المدة له، كالسير والركوب والصوم وتخيير المرأة وتفويض الطلاق، وبما لا يمتد عكسه، كالطلاق والتزويج والدخول والخروج، فيقال: سرت يوما وركبت يومين، ولا يقال: قدمت يومًا، وخرجت يومين. ثم المراد بالفعل الممتد المظروف أي العامل في اليوم، لا الذي أضيف إليه اليوم؛ فإنه لا عبرة لامتداده وعدمه عند المحققين؛ لأنه وإن كان مظروفا أيضًا لكنه ذكر لتعيين الظرف، والمقصود بذكر الظرف إنما هو إفادة وقوع العامل فيه، وهذا متفق عليه، فما في «تبيين الحقائق» و«شرح الوقاية» من ترجيح اعتبار الممتد ولو كان مضافا إليه غير معتمد. ثم اعلم ان ما ذكر من الأصل إنما هو عند الإطلاق والخلو عن الموانع، فلا تمتنع مخالفته للقرينة، فكثيرًا ما يمتد الفعل مع كون اليوم لمطلق الوقت مثل: اركبوا يوم يأتيكم العدو، وأحسنوا الظن بالله يوم يأتيكم الموت، وبالعكس مثل: أنت طالق يوم يصوم زيد، وأنت حر يوم تكسف الشمس، أفاده في «التلويح». (ملخصًا من الشامية)

[الشكل الأول]
لأنه يراد به المعيارُ،(١) وهذا أليقُ به، ويذكر ويراد به مطلقُ الوقت،(٢) قال الله تعالى: ﴿وَمَن يُوَلِّهِمْ يَوْمَئِذٍ دُبُرَهُۥٓ﴾، والمراد به مطلق
معيار ما لا يفضل عن المظروف [بالفعل الممتد] (الأنفال: ١٦) [والفرار من الزحف حرام ليلا ونهارا. (ف)]

الوقت، فيحمل عليه إذا قرن بفعل لا يمتد،(٣) والطلاق من هذا القبيل، فينتظم الليلَ والنهارَ، ولو قال: عَنَيْتُ به بياضَ النهار
[ما لا يصح ضرب المدة له] [دن كاجالا]

خاصة، دُيِّنَ في القضاء؛ لأنه نوى حقيقةَ كلامه، والليل لا يتناول إلا السوادَ، والنهار لا يتناول إلا البياضَ خاصة، وهو اللغة.
صُدِّق [ومن نوى الحقيقة يصدق ديانة وقضاء] نحو: «ليل أتزوجك فأنت طالق» نحو: «نهار أتزوجك فأنت طالق»

## فصل

ومن قال لامرأته: أنا منكِ طالق، فليس بشيء وإن نوى طلاقًا، ولو قال: أنا منك بائن أو عليك حرام ينوي الطلاق: فهي
هذه من مسائل «الجامع الصغير». (ب) [غير مشترك] [كما إذا قال لعبده: «أنا منك حر» حيث لا يعتق. (ب)] [مشترك بين الزوجين]

طالق. وقال الشافعي رحمه الله: يقع الطلاقُ في الوجه الأول أيضًا إذا نوى؛ لأن ملك النكاح(٤) مشترَك بين الزوجين، حتى ملكت
أي أنا منك طالق [اشترط لكونه غير متعارف. (ف)] [أي الملك الذي يوجبه النكاح. (ع)]

المطالبةَ بالوطء، كما يملك هو المطالبةَ بالتمكين، وكذا الحلُّ مشتركٌ بينهما، والطلاقُ وُضِعَ(٥) لإزالتهما، فيصحّ مضافًا إليه كما
على الوطء [أي حكم النكاح. (ف)] أي ملك النكاح والحل الطلاق

يصح مضافًا إليها، كما في الإبانة والتحريم. ولنا: أن الطلاقَ لإزالة القيد، وهو فيها دون الزوج، ألا ترى أنها هي الممنوعة عن
نحو: «أنت مني طالق» كما في المتن القيد [فالإضافة إليه إضافة الطلاق إلى غير محله. (ف)]

التــزوج بزوج آخر والخروجِ، ولو كان لإزالة الملك فهو عليها؛(٦) لأنها مملوكةٌ،(٧) والزوجُ مالك، ولهذا سميت منكوحة،(٨)
من البيت بلا إذنه الطلاق فالطلاق يقع عليها لا منها

بخلاف الإبانة؛ لأنها لإزالة الوصلة، وهي مشتركة، وبخلاف التحريم؛ لأنه لإزالة الحلِّ، وهو مشترك، فصحت إضافتهما إليهما،
[جواب عن قياسه] وصلية [أي لفظ الحرام] الحل

ولا تصح إضافة الطلاق إلا إليها.

[شروع في تنقيح المذاهب]
ولو قال: أنت طالق واحدةً أوْ لا فليس بشيء. قال رضي الله عنه: هكذا ذكر في «الجامع الصغير» من غير خلاف، وهذا قول أبي حنيفة
هذه مسألة «الجامع الصغير». (ب) أي المصنف أي والحال أن هذا إلخ

وأبي يوسف رحمهما الله آخرًا. وعلى قول محمد رحمه الله وهو قول أبي يوسف رحمه الله أولًا: تطلق واحدةً رجعية.

---

**يولهم يومئذ:** أخرج ابن أبي حاتم وأبو الشيخ عن سعيد بن جبير في قوله تعالى: ﴿وَمَن يُوَلِّهِمْ يَوْمَئِذٍ دُبُرَهُۥٓ﴾ قال: يوم بدر منهزمًا ﴿إِلَّا مُتَحَرِّفًا لِّقِتَالٍ﴾ يعني مستطردًا يريد الكرة على المسلمين أو متحيزًا إلى فئة يعني أو ينحاز إلى أصحابه من هزيمة ﴿فَقَدْ بَآءَ بِغَضَبٍ﴾ يعني استوجبوا سخطا ﴿مِّنَ ٱللَّهِ وَمَأْوَىٰهُ جَهَنَّمُ وَبِئْسَ ٱلْمَصِيرُ﴾ (الأنفال: ١٦) فهذا يوم بدر خاصة كأن الله شدد على المؤمنين، ليقطع دابر الكافرين. (الدر المنثور للعلامة جلال الدين السيوطي) **من هذا القبيل:** على أن المراد بالفعل المقرون هو العامل دون المضاف إليه. (إله داد) **حقيقة كلامه:** إشارة إلى أنه إذا نوى حقيقة الكلام يصدق قضاء. (إله داد) **وهو اللغة:** أراد منه معنى يشمل أصل اللغة وعرفها. (عبد الغفور)
**فصل:** لما كانت إضافة الطلاق إلى النساء مخالفة لإضافته إلى الرجال: ذكرها في فصل على حدة، وذكر فيه مسائل أخر متنوعة وإن كان حقيقا أن يذكر في مسائل شتى. (العناية) **ملك النكاح مشترك إلخ:** لا يقال: فحينئذ ينبغي أن لا يحتاج إلى النية؛ لأنا نقول: هنا وإن كان معناه الحقيقي، لكن لا يكفي في الصريح ذلك بل يجب التبادر، ولا يخفى أن الطالق أشهر في جانب الزوجة. (عبد الغفور) **لإزالة القيد:** أي لا لإزالة الملك والحل كما قال الشافعي رحمه الله. (عبد الغفور) **هي الممنوعة:** فيه أن الزوج أيضًا ممنوع عن شيء، وهو تزوج الأربعة دونها. (عبد الغفور) **ولو كان إلخ:** أي إن سلمنا أنه لإزالة الملك كما قاله، فنقول: إن الملك واقع على المرأة، وأما حق المطالبة فلا يقتضي إلا أنه مديون، والمديون لا يلزم أن يكون مملوكا. (عبد الغفور) **ولهذا إلخ:** أي لما علم أنها مملوكة علم وجه تسميتها بالمنكوحة، وذلك لأن سبب الملك يوجب لطلاق المفعول، كما أن سبب الملك إذا كان بيعًا يطلق المبيع على المملوك كذا فيما نحن فيه، فإن سبب الملك هو النكاح، فأطلق اسم المفعول على المملوك، والمقصود بيان لمية المملوكية. (عبد الغفور)
**إلا إليها:** إذ لا وجه لإضافته إليه حقيقة وهو ظاهر، ولا مجازًا؛ إذ طلاق الرجل من المرأة معنى مستحيل في نفسه ليس له لازم يصار إليه عند تعذر الحقيقة. (إله داد)

---

(١) قوله: المعيار: الذي يستوعب المظروف ولا يفضل عنه. (نور الأنوار) (٢) قوله: مطلق الوقت: لأنه لما امتد كان الظاهر من ذكر اليوم دون حرف «في» ضرب المدة تقديرًا. (فتح القدير) (٣) قوله: لا يمتد: كالدخول والخروج لأنه يراد به الظرف وهو ما لا يستوعب المظروف بل يفضل عنه. (٤) قوله: لأن ملك النكاح إلخ: صغرى: أي لأن الطلاق وضع لإزالة ملك النكاح والحل المشتركين بين الزوجين. (العناية) (٥) قوله: والطلاق وضع إلخ: وكل ما وضع لذلك صح مضافا إليه. (العناية) (٦) قوله: الملك فهو عليها: وإذا كان الملك له عليها فرفعه يكون بإضافته إلى المملوك. (سعدي آفندي) (٧) قوله: لأنها مملوكة إلخ: وأما الجواب عما قال الشافعي رحمه الله: بأنها تملك المطالبة بالوطء: فهو أن ملكها تبع لملك الزوج؛ لأن النكاح وضع لإثبات ملك الزوج على الزوجة لا العكس، وكذلك ما ثبت لها من الحل تبع لثبوت الحل للزوج حتى يزول بزواله، وما يكون تبعًا في النكاح لا يكون محلا لإضافة الطلاق إليه على ما عرف في موضعه. (تبيين الحقائق بزيادة) (٨) قوله: سميت منكوحة: وتسميتهما متناكحين من باب التغليب. (تبيين الحقائق)

ذكر قول **محمد** رحمه الله في كتاب الطلاق فيما إذا قال لامرأته: أنت طالق واحدةً أو لا شيء، ولا فرق بين المسألتين، ولو كان
دليل على أنه عند محمد تطلق واحدة رجعية من «المبسوط» [شروع في تعليل المذاهب]

**المذكور ههنا** قول الكل، فعن محمد رحمه الله روايتان.(١) له: أنه أدخل الشكَّ في الواحدة لدخول كلمة «أو» بينها وبين النفي، فيَسْقط
محمد

اعتبارُ الواحدة، ويبقى قوله: «أنت طالق»، بخلاف قوله: «أنت طالق أو لا»؛ لأنه أدخل الشكَّ في أصل الإيقاع، فلا يقع.
فإنه لا يقع

ولهما: أن **الوصف متى قُرِنَ** بالعدد كان الوقوعُ بذكر العدد،(٢، ٣) ألا ترى أنه لو قال لغير المدخول بها: أنت طالق ثلاثًا، تطلق
يعني طالق [فحينئذ يصير نظير قوله: أنت طالق أو لا. (ك)] [دليل تنويري] [الصغرى]

ثلاثًا، ولو كان الوقوع بالوصف لَلَغا ذكرُ الثلاث،(٤) وهذا لأن الواقع في الحقيقة إنما هو المنعوت المحذوف، معناه: أنت طالق
[فعلم أن الوقوع بالعدد لا بالوصف. (ب)] وهو المصدر

[الكبرى]
تطليقةً واحدةً على **ما مر**، وإذا كان الواقعُ ما كان العددُ نعتًا له كان الشكُّ داخلًا في أصل الإيقاع، فلا يقع شيء. ولو قال: أنت
[أي في أول باب إيقاع الطلاق. (س)]

الموت [الإيقاع]
طالق مع موتي أو مع موتك، فليس بشيء؛(٥) **لأنه أضاف** الطلاقَ إلى حالةٍ منافية له؛ لأن موتَه ينافي الأهلية، وموتُها ينافي
[وإضافة الشيء إلى حالة منافية لغو] أي أهلية التطليق

[الوقوع]
المحليةَ ولا بد منهما.
أي محلية الطلاق

وإذا ملك الزوجُ امرأتَه أو شقصًا منها، أو ملكت المرأةُ زوجَها أو شقصًا منه: وقعت الفرقة؛ لمنافاة بين الملكين، **أما ملكُها** إياه
[بشراء أو إرث أو هبة أو صدقة. (ب)] الشقص بالكسر السهم قاله ابن دريد. (ب) [جواب إذا] أي ملك النكاح وملك اليمين
[**القاعدة**: الحل القوي ينفي الحل الضعيف]

فلاجتماع بين المالكية والمملوكية، وأما ملكُه إياها؛ فلأن **ملكَ النكاح ضروريٌّ**، ولا ضرورة مع قيام ملك اليمين فينتفي. ولو
فيؤدي إلى النزاع. (عبد) [فلا ينتظم المصالح، والنكاح ما شرع إلا لمصالحه. (ت)] [لبقاء النسل. (ب)] [لأنه أقوى. (ت)]

[وهو العدة. (ك)]
اشتراها ثم طلَّقها لم يقع شيء؛ لأن الطلاقَ يَسْتَدْعي قيامَ النكاح، ولا بقاءَ له مع المنافي، لا من وجه(٦) ولا من كل وجه، وكذا إذا
أي إنما يرد على النكاح الباقي. (عبد) [وهو ملك اليمين] كبقاء نكاح المعتدة الرجعي [وهو النكاح. (ك)]

مَلَكَتْهُ أو شِقصًا منه لا يقع الطلاق لما قلنا من المنافاة. وعن محمد رحمه الله: أنه يقع؛ لأن العدة واجبة،(٧) **بخلاف الفصل الأول**؛
[بين المالكية والمملوكية] أي ما إذا اشتراها

---

**ذكر قول محمد** رحمه الله **إلخ**: [أي وقوع الطلاق الرجعي واحدًا] حاصله: أنه قال في الصورة المذكورة: إنه يقع طلاق رجعي، ولا فرق بين هذه وما ذكرناه من قولنا في الوقوع، فإذا كان هذا واقعًا كان ذلك واقعًا بلا شبهة، فقد علم وقوع الطلاق فيما صورناه، فإطلاق الجامع من غير ذكر الخلاف غير صحيح، وتوجيهه: إما أن يقال: إن محمدًا روى روايتين، أو يقال: إن إطلاقه مقيد. (عبدالغفور) **بين المسألتين**: يعني بين قوله: «أنت طالق واحدة أو لا»، وبين قوله: «أنت طالق واحدة أو لا شيء» في حق التشكيك في الإيقاع، أو في حق الوضع. (العناية) **المذكور ههنا**: أي في «الجامع الصغير»، قول الكل فعن محمد روايتان؛ لأنه لم يذكر الخلاف في وضع «الجامع الصغير» في أنه لا يقع شيء، فكان عند محمد أيضًا لا يقع شيء. (النهاية) **الوصف متى إلخ**: أي قوله: أنت طالق متى قرن بالواحدة أو بالثنتين أو بالثلاث، وإنما أطلق اسم العدد على الواحدة لما أنها أصل العدد، يعني أن الوصف متى قرن بالعدد كان كلامًا واحدًا في الإيقاع، فحينئذ كان الشك الداخل في الواحدة داخلًا في الإيقاع، فحينئذ يصير نظير قوله: «أنت طالق أو لا» وهناك لا يقع شيء بالإجماع، فكذا ههنا. (النهاية) **متى قرن إلخ**: ولقائل أن يقول: نعم متى قرن بالعدد لكن القران به لم يثبت متى أدخل كلمة الشك عليه، فكان الإيقاع بصيغة الوصف وهو طالق.
**ما مر**: أراد به قوله: «كان الوقوع بذكر العدد». (العناية) **لأنه أضاف إلخ**: لأن كلمة «مع» إذا قرنت بالمصدر تكون بمعنى «بعد» كما في أنت طالق مع نكاحك. (إله داد)
**اما ملكها**: [أي أما منافاة ملكها إياه لملك النكاح.] **ملك النكاح ضروري**: إذ الأصل: أن لا يكون الحرة مملوكة، لا كلها ولا بعضها، فهذا الملك يلزمه كونه ضروريا، فإذا ملكها لم يبق الملك بصفة الضرورة، وانتفاء اللازم يستلزم انتفاء الملزوم. لا يقال: هذا إذا ملك تمامها أما إذا ملك بعضها فلا؛ لأنا نقول: زال الملك الضروري عن البعض فارتفع بالنسبة إليه ملك النكاح، وإذا ارتفع النكاح عن بعض ارتفع عن الكل فلم يصح الوطء؛ لأنه يلزم الوطء بغير المنكوحة وبغير من ملك تمامها. (عبد الغفور)
**بخلاف الفصل الأول**: ثم فيما ذكره المصنف رحمه الله من الفرق بين الفصلين في تخريج محمد رحمه الله، إشعار بأن خلاف محمد إنما هو في الفصل الثاني دون الأول، وبه يظهر أن ما ذكر في «كنز الدقائق» من الميم التي هي علامة خلاف محمد على قوله: «فلو اشتراها وطلقها لم يقع» يحتاج إلى مزيد تأمل، وكذا الحاشية عند قوله: «لم يقع» من قوله: «وعند محمد أنه يقع» إذ لا خلاف لمحمد فيما إذا اشتراها زوجها، إنما خلافه فيما إذا اشترته المرأة على ما نص به المصنف والإمام حافظ الملة والدين في «الكافي»، وأعجب منه ما وقع في «شرح الكنز» لمولانا حاجي الظفر آبادي من قوله: «لم يقع» أي في ظاهر الرواية وعند محمد يقع كذا في «الهداية». (إله داد)

---

(١) قوله: روايتان: رواية كقولهما ورواية تخالف قولهما، فرواية الوفاق مذكورة في «الجامع الصغير»، ورواية الخلاف مذكورة في «المبسوط». (٢) قوله: الوقوع بذكر العدد: وكان الكل كلاما واحدًا في الإيقاع. (العناية) (٣) قوله: بذكر العدد: لأن ذكر العدد والشرط تغيير، وصدر الكلام يتوقف على آخره في بيان التغيير، كما يأتي.
(٤) قوله: ذكرالثلاث: لأنها تبين بقوله: «طالق» ولا تبقى محلا للطلاق عند قوله: «ثلاثا». (٥) قوله: فليس بشيء: لأن «مع» للمقارنة، فإذا كان الإيقاع يقترن بالموت، كان الوقوع بعده؛ لأن الوقوع حكم الإيقاع، والحكم يعقب السبب. (الكفاية) (٦) قوله: لا من وجه إلخ: كما في ملك البعض. «ولا من كل وجه»: كما في ملك الكل. (فتح القدير) (٧) قوله: العدة واجبة: وطلاق المعتدة واقع، والجواب أن الواقع طلاق معتدة الطلاق لا معتدة الفرقة. (فتح القدير ملخصا)

لأنه لا عِدَّةَ هنالك حتى حلَّ وطؤها له.

وإن قال لها وهي أمة لغيره: أنت طالق ثنتين مع عتق[1] مولاك إياك، فأعتقها: ملك الزوجُ الرجعة؛ لأنه علق التطليقَ بالإعتاق أو العتق؛ لأن اللفظ ينتظمهما،[2، 3] والشرط[4] ما يكون معدومًا على خطر الوجود، وللحكم تعلُّقٌ به، والمذكور بهذه الصفة، والمعلَّقُ به التطليقُ؛ لأن في التعليقات يصير التصرف تطليقًا عند الشرط عندنا،[5] وإذا كان التطليق معلَّقًا بالإعتاق أو العتق يوجد بعده، ثم الطلاق يوجد بعد التطليق، فيكونُ الطلاقُ متأخرًا عن العتق، فيصادفها، وهي حرة فلا تحرم[6] حرمةً غليظةً بالثنتين. يبقى شيء، وهو أن كلمة «مع» للقران. قلنا: قد يُذْكَرُ للتأخُّرِ،[7] كما في قوله تعالى:[8] ﴿فَإِنَّ مَعَ ٱلْعُسْرِ يُسْرًا ۝ إِنَّ مَعَ ٱلْعُسْرِ يُسْرًا ۝﴾ فيحمل عليه، بدليل ما ذكرنا من معنى الشرط.

ولو قال: إذا جاء غد فأنت طالق ثنتين، وقال المولى: إذا جاء غد فأنت حرة، فجاء الغد لم تحل له حتى تنكح زوجًا غيرَه، وعدتها ثلاث حِيَض، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله. وقال محمد رحمه الله:[9] زوجها يملك الرجعة؛ لأن الزوج قرن الإيقاع بإعتاق المولى حيث علَّقه بالشرط الذي علَّق به المولى العتقَ، وإنما ينعقد المعلَّقُ سببًا عند الشرط، والعتقُ يقارن الإعتاق؛ لأنه علَّته،[10] أصلهُ الاستطاعة مع الفعل، فيكون التطليقُ مقارنًا للعتق ضرورةً، فتطلق[11] بعد العتق.

---

**لا عدة هنالك:** أي في حق مولاها الذي كان زوجها، أي لا يظهر أثر عدتها في حقه بدليل حل وطئها. وأما العدة فواجبة في نفسها، حتى أنه لو أعتقها ليس لها أن تتزوج بآخر قبل انقضاء عدتها، كذا ذكره الإمام المحبوبي رحمه الله. (النهاية) **اللفظ ينتظمهما:** فيه توجيهان، أحدهما: أن يجعل العتق بمعنى الإعتاق، أو ما يترتب عليه، وحينئذ لا بد من تقدير أي عتق حصل بإعتاق مولاك إياك، فيكون معنى الانتظام احتمال المعنيين. وثانيهما: أن يجعل العتق بمعنى الإعتاق والمقصود تعليق الحكم، إما باعتبار نفس الإعتاق أو باعتبار لازمه أعني العتق. (عبد الغفور) **والشرط:** إلى قوله: «للحكم تعلق به» تعريف للشرط. (عبد الغفور) **بهذه الصفة:** أي يوجد فيه ما ذكرنا من معنى الشرط. (عبد الغفور) **والمعلق به التطليق:** وذلك لأن تعليق الحكم يقتضي تعليق سببه، فإذا علق الطلاق بأمر يقتضي تعليق التطليق به، فكان التطليق يتحقق عند تحقق الشرط، بخلاف الشافعي، فإنه يقول: التطليق واقع إلا أن الحكم متأخر. (عبد الغفور) **يوجد بعده:** أي بعد العتق؛ لأن الطلاق متأخر عن التطليق وهو عن الإعتاق. ولو قلنا: إن العتق في وقت الإعتاق والتطليق بعده فيكون الطلاق الذي مع التطليق بعده بدليل ما ذكرنا من معنى الشرط. (عبد الغفور) **معنى الشرط:** فيه بحث إذ معنى الشرط إنما يوجد إذا حمل «مع» على التأخير ولا ضرورة فيه. اللهم إلا أن يقال: إنه يفهم من هذا الكلام فيحمل بحسب ضرورة الفهم على التأخير. (عبد الغفور) **ولو قال إلخ:** حاصله: أنه علق تطليق الأمة وإعتاقها بشيء واحد. (عبد الغفور) **لأن الزوج إلخ:** قال في «الكافي»: قال محمد: التطليق يقارن الإعتاق؛ لأن كلًّا منهما معلق بشرط واحد، والمعلق بالشرط الواحد ينعقد سببًا عنده، والعتق يقارن الإعتاق؛ لأنه معلوله، فيكون الطلاق مقارنًا للإعتاق، فيكون مقارنًا للعتق ضرورة، فيكون واقعًا على الحرة، فيملك الرجعة. (إله داد) **أصله:** أي أصل ما ذكرنا، وقاعدته: أن الاستطاعة أي القدرة مع جميع ما يتوقف عليه التأثير يقارن الفعل. (عبد الغفور) **فيكون إلخ:** لأن التطليق مقارن للإعتاق على ما ذكرنا، والإعتاق مقارن للعتق لما ذكرنا أنه علة لا يتأخر عنها المعلول، فالتطليق يقارن العتق. (العناية)

---

(١) قوله: مع عتق إلخ: ذكر ابن الكمال أن كلمة «مع» إذا أقحم بين جنسين مختلفين كالطلاق والعتاق والعسر واليسر: يحل محل الشرط، فكأنه قال: أنت طالق إن أعتقك مولاك، فتكون «مع» بمعنى «بعد»؛ لأن المشروط يكون بعد الشرط، وما قبله مشروط وما بعده شرط. (الدر المختار بتغير وإضافة من حاشيته) (٢) قوله: ينتظمهما: أي ينتظم الإعتاق الذي هو فعله على طريق الاستعارة، والعتق الذي هو وصفها أثر له على طريق الحقيقة. (فتح القدير) (٣) قوله: ينتظمهما: أي يتناولهما على سبيل البدل، لا على الشمول؛ لما عرف أن اللفظ الواحد لا ينتظم الحقيقة والمجاز معا. (العناية والكفاية) (٤) قوله: والشرط إلخ: بيان كون هذا الكلام تعليقا مع عدم حرف الشرط.

(٥) قوله: عند الشرط عندنا: بناء على أن الشرط عندنا يمنع علية العلة إلى زمان وجوده، كما عرف في الأصول. (العناية)

(٦) قوله: فلا تحرم: وإذا لم تحرم غليظة بالثنتين ملك الزوج الرجعة. (٧) قوله: للتأخر: تنزيلا للمتأخر منزلة المقارن لتحقق وقوعه بعده ونفي الريب عنه. (فتح القدير)

(٨) قوله: قوله تعالى: وقوله عزوجل: ﴿رَبِّ إِنِّي ظَلَمْتُ نَفْسِي وَأَسْلَمْتُ مَعَ سُلَيْمَٰنَ﴾ (النمل: ٤٤) (تبيين الحقائق) (٩) قوله: وقال محمد رحمه الله: تقرير قول محمد هكذا: التطليق يقارن الإعتاق، والإعتاق يقارن العتق، فالتطليق يقارن العتق. (العناية) (١٠) قوله: لأنه علته: والحكم لا يتأخر زمانا عن العلة. (العناية) وقال في «التبيين»: والعلة تقترن المعلول عند الجمهور كالاستطاعة تقترن الفعل؛ إذ لو تقدمت عليه لبقي الفعل بلا استطاعة، وهو محال.

(١١) قوله: فتطلق: فإن قيل: التطليق يقارن الإعتاق لتعلقهما بشرط واحد، ويلزم من ذلك أن يكون وقوع العتق والطلاق معًا؛ ضرورة مقارنة كل واحد من هذين المعلولين بعلته، فكيف يستقيم قوله: «فتطلق بعد العتق»؟ قلنا: الجواب عنه من وجهين، أحدهما: أن مشايخنا اختلفوا في أن الأحكام الشرعية هل تتأخر عن عللها أو تقارنها؟ كما في العقليات، فجاز أن يختار محمد رحمه الله في الطلاق قول من يقول: يتأخر المعلول عن علته في الشرعيات، وفي العتاق قول الآخرين ممن يقول: المعلول يقارن العلة في الشرعيات. =

فصار كالمسألة الأولى، ولهذا يُقَدَّرُ عدتُها بثلاث حيض.
اتفاقا — أي ما إذا قال: أنت طالق مع عتق مولاك إياك.

ولهما: أنه علَّق الطلاقَ بما علَّق به المولى العتقَ، ثم العتقُ يصادفها وهي أمة، فكذا الطلاق، والطلقتان تُحَرِّمانِ الأمَةَ
[وانعقاد بشيء واحد ينزلان معا] حالية [أي الطلاق والعتاق معلقان بشرط واحد، وهو مجيء الغد لا بالإعتاق كما قال محمد] يصادفها وهي أمة

حرمةً غليظة، بخلاف المسألة الأولى؛ لأنه علَّق التطليقَ بإعتاق المولى، فيقع الطلاق بعد العتق على ما قررناه، وبخلاف العدة؛

لأنه يُؤْخَذُ فيها بالاحتياط، وكذا الحرمةُ الغليظة يؤخذ فيها بالاحتياط، ولا وجه[1] إلى ما قال؛ لأن العتق لو كان يقارن
[أو لأنها حكم الطلاق فتعقبه. (ت)] ولذا حرمت حرمة غليظة محمد

الإعتاقَ؛ لأنه علتُه، فالطلاقُ يقارن التطليقَ؛ لأنه علته فيقترنان.[2]
أي الطلاق والعتق. (عبد)

## فصل في تشبيه الطلاق ووصفه

ومن قال لامرأته: أنت طالق هكذا، يشير بالإبهام والسبابة والوسطى: فهي ثلاث؛ لأن الإشارة بالأصابع تُفِيْدُ العلمَ بالعدد
[هذه إشارة بالأصابع مقترنة بالعدد المبهم]

في مجرى العادة إذا اقترنت بالعدد المبهم. قال عليه السلام: «الشهرُ هكذا وهكذا وهكذا»* الحديث، وإن أشار بواحدة فهي واحدة، وإن
[والسنة] [قيد احترازي] يعني هكذا

أشار بالثنتين فهي ثنتان لما قلنا.

والإشارة تقع بالمنشورة منها، وقيل: إذا أشار بظُهُورها، فبالمضمومة منها. وإذا كان تقع الإشارة بالمنشورة منها، فلو نوى
[للعرف والسنة. (البحر)] بأن جعل ظهرها إلى المرأة لمكان العادة

الإشارةَ بالمضمومتين: يُصَدَّقُ ديانةً لا قضاءً، وكذا إذا نوى الإشارةَ بالكفِّ[3] حتى يقع في الأولى ثنتان ديانةً، وفي الثانية واحدة؛
أي يصدق ديانة

لأنه يحتمله، لكنه خلافُ الظاهر. ولو لم يقل هكذا:[4] يقع واحدة؛ لأنه لم تقترن بالعدد المبهم، فبقي الاعتبار لقوله: «أنت طالق».
[فيصدق ديانة] ولذا لا يصدق قضاء [احتراز عن قوله: «إذا اقترنت بالعدد المبهم»]

---

ولهذا: [أي لكون الطلاق بعد العتق.] فصل إلخ: ذكر فصل وصف الطلاق بعد ذكر أصل الطلاق وتنويعه؛ لما أن الوصف تابع فيتبع موصوفه. (النهاية)
الشهر هكذا إلخ: أخرجاه عن ابن عمر عن النبي ﷺ أنه قال: «إنا أمة أمية لا نكتب ولا نحسب، الشهر هكذا وهكذا وهكذا» وعقد الإبهام في الثالثة، انتهى، وأخرجاه عن موسى بن طلحة عن ابن عمر عن النبي ﷺ قال: «الشهر هكذا وهكذا عشرا وعشرا وتسعا، انتهى.
لما قلنا: إشارة إلى قوله: «لأن الإشارة بالأصابع تفيد العلم بالعدد في مجرى العادة إذا اقترنت بالعدد». (العناية) تقع بالمنشورة: [أي يعتبر في عدد الطلاق الأصابع المنشورة.]
وقيل إلخ: يعني أنه لا فرق بين الإشارة بالأصابع التي اعتاد الناس الإشارة بها وبين الأصابع الأخر، كذا في «الفوائد الظهيرية». وقيل: إذا أشار بظهورها فبالمضمومة منها، يعني هذا إذا جعل باطن الكف إليها، فأما إذا جعل ظهر الكف إليها وبطون الأصابع إلى نفسه فبالمضمومة منها. (النهاية) إذا أشار إلخ. فإن أشار ببطونها بأن يجعل باطن الكف إليها تعتبر عدد الأصابع المنشورة، وإن أشار بظهورها بأن يجعل باطن الكف إلى نفسه: تعتبر المضمومة. (مجمع الأنهر) في الأولى: [أي إذا نوى الإشارة بالمضمومتين حال النشر.]
وفي الثانية: [أي إذا نوى الإشارة بالكف حال النشر.] واحدة: لكن القاضي يعتبر الإشارة بالأصابع دون الكف. (إله داد)

---

= وإنما اختار هذا؛ لأن العتق أسرع نفوذا؛ لكونه مندوبًا، والطلاق أبطأ ثبوتًا؛ لكونه مبغوضا، ولأن لا تلزم الحرمة الغليظة بالشك. وثانيهما: أن قوله: «أنت حرة» أوجز من قوله: «أنت طالق ثنتين»، فيتقدم أوجزهما في الوجود، وهو قوله: أنت حرة، فيصادفها التطليقتان وهي حرة، فيملك الرجعة عليها. (الكفاية والعناية)

(١) قوله: ولا وجه إلخ: ردٌّ لقول محمد رحمه الله وحقيقة محل الغلط في تقريره هو جعل العتق شرطا مع أنه ليس كذلك؛ لأن الشرط مجيء الغد، كما هو الشرط في الإعتاق، ولما بعد هذا التوجيه وُجِّهَ قول محمد رحمه الله بتوجيهات أخر، أحدها: العتق مندوب والطلاق محظور فيتقدم نزول العتق ويتأخر نزول الطلاق، ثانيها: أن قوله: «أنت حرة» أوجز من قوله: «أنت طالق ثنتين» فيسبق وقوع الأوجز. (فتح القدير بتغيير يسير) (٢) قوله: فيقترنان: أي فيقترن الطلاق بالعتق. (فتح القدير)

(٣) قوله: الإشارة بالكف: هذا إذا نشر البعض وضم البعض، فلو نشر الكل أو ضم الكل وأراد الكف يصدق قضاءً أيضًا. (الشامية)

(٤) قوله: ولو لم يقل هكذا: فتطلق ثلاثًا؛ لأنه أشار إليها بأصابعه الثلاث المنشورة. (الشامية)

---

* حديث: الشهر هكذا وهكذا وهكذا: متفق عليه من حديث ابن عمر، وفي آخره: وخنس الإبهام في الثالثة، وفي رواية: يعني عشرًا وعشرًا وتسعًا. ولمسلم عن سعد بن أبي وقاص نحوه. وللحاكم عن عائشة: «الشهر هكذا وهكذا»، وأمسك الإبهام في الثالثة.

وإذا وصف الطلاقَ بضرب من الزيادة أو الشِّدَّةِ كان بائنًا، مثل أن يقول: أنت طالق بائن أو البتةَ.[1] **وقال الشافعي رحمه الله: يقع رجعيًّا إذا كان بعد الدخول؛ لأن الطلاق شرع مُعَقِّبًا للرجعة، فكان وصفه بالبينونة خلاف المشروع فيلغو،[2] كما إذا قال: أنت طالق على أن لا رجعةَ لي عليكِ. ولنا: أنه وصفه بما يحتمله لفظُه، ألا ترى أن البينونةَ قبل الدخول وبعد العدة تحصلُ بـه، فيكون هذا الوصف لتعيين أحد المحتملين، ومسألة الرجعة ممنوعة،[3] فتقع واحدة بائنة إذا لم تكن له نية أو نوى الثنتين، أما إذا نوى الثلاث فثلاث لما مر من قبل، ولو عنى بقوله: «أنت طالق»: واحدة، وبقوله: «بائن أو البتة»: أخرى: يقع تطليقتان بائنتان؛ لأن هذا الوصف يصلح لابتداء الإيقاع.**

وكذا إذا قال: أنت طالق أفحش الطلاق؛ **لأنه إنما يُوْصَفُ بهذا الوصف باعتبار أثره، وهُو البينونة في الحال، فصار كقوله: بائن.** وكذا إذا قال: أخبث الطلاق أو أسوأه لما ذكرنا. وكذا إذا قال: طلاق الشيطان، أو طلاق البدعة؛ **لأن الرجعيَّ هو السنة، فيكون البدعة وطلاقُ الشيطان بائنًا. وعن أبي يوسف رحمه الله[4] في قوله: «أنت طالق للبدعة»: أنه لا يكون بائنًا إلا بالنية؛ لأن البدعةَ قد تكون[5] من حيث الإيقاع في حالة حيضٍ، فلا بد من النية. وعن محمد رحمه الله: أنه إذا قال: أنت طالق للبدعة، أو طلاق الشيطان: يكون رجعيًّا؛ لأن هذا الوصف قد يتحقق بالطلاق في حالة الحيض، فلا يثبت البينونة بالشك.**

وكذا اذا قال: كالجبل؛ **لأن التشبيه به يوجب زيادةً لا محالةَ، وذلك بإثبات زيادة الوصف.** وكذا إذا قال: مثلَ الجبل لما قلنا. **وقال أبو يوسف رحمه الله: يكون رجعيًّا؛ لأن الجبل شيء واحد، فكان تشبيهًا به في توحُّده.**[6] ولو قال لها: أنت طالق أشد الطلاق، أو كألف، أو ملءَ البيت: فهي واحدة بائنة إلا أن ينوي ثلاثًا، **أما الأول فلأنه وصفه بالشدة، وهو البائنُ؛ لأنه لا يحتمل الانتقاضَ والارتفاض،** ........................................

---

**أنه وصفه:** أي وصف الطلاق بالبينونة بقوله: أنت طالق بائن، والطلاق يحتمل البينونة، ألا ترى إلخ. (النهاية) **تحصل به:** أي بالتطليق؛ لأنه لا تأثير للأجل في ثبوت البينونة. **والفقه:** أن الطلاق في الأصل يوجب البينونة في الحال؛ لأنه شرع لرفع قيد النكاح وقطعه، والأصل: أن السبب إذا انعقد يتعجل حكمه، إلا أن النص رد بالتأجيل إلى انقضاء العدة في صريح الطلاق، إذا لم يتصف بالبائن، فبقي ما عداه على ما اقتضاه القياس. (إله داد) **لما مر:** وهو أن نية الثلاث إنما صحت؛ لكونه جنسًا إلى آخر ما ذكر في أول باب إيقاع الطلاق، كذا ذكر في الشرح. (إله داد) **تطليقتان بائنتان:** على أن التركيب خبر بعد خبر؛ لأن هذا الوصف يصلح لابتداء الإيقاع بأن يقول: «أنت بائن أو أنت البتة» ونوى به الطلاق يقع، وههنا طالق قرينة، فاستغنى به عن النية، فلم يحتج إليها كما يحتاج إلى النية لو أفرد، ثم بينونة الأولى ضرورة بينونة الثانية؛ إذ معنى الرجعي كونه بحيث يملك رجعتها، وذلك منتفٍ باتصال البائنة الثانية، فلا فائدة في وصفها بالرجعية، وكل كناية قرنت به طالق يجري فيها ذلك، فيقع ثنتان بائنتان. (فتح القدير) **بائنا:** هذا على رواية الأصل المستقيم؛ لأن البائن ليس بسني على رواية، أما على رواية «الزيادات»: من أن البائنة الواحدة لا يكره فينبغي أن لا يتعين البائن بقوله: «طلاق الشيطان أو البدعة». (إله داد)

---

(١) **قوله:** البتة: مصدر بت أمره: إذا قطع به وجزم. (النهر الفائق) (٢) **قوله:** فيلغو إلخ: كقوله: وهبتك على أن يثبت ملكك قبل القبض. (فتح القدير) (٣) **قوله:** مسألة الرجعة ممنوعة: يعني لا نسلم أنه لا يقع بائنا، بل تقع واحدة بائنة، ولئن سلم فالفرق أن في قوله: «أن لا رجعة» تصريح بنفي المشروع، وفي مسألتنا وصفه بالبينونة، ولم ينف الرجعة صريحًا، فيلزم منها نفي الرجعة ضمنًا، وكم من شيء يثبت ضمنا وإن لم يثبت قصدًا. (العناية) (٤) **قوله:** وعن أبي يوسف رحمه الله وعن محمد رحمه الله إلخ ولأبي حنيفة رحمه الله: أن الفحش والبدعة أوصاف لا بد لها من تأثير، وتأثيره بأن يكون قاطعًا للنكاح في الحال. (شلبي) (٥) **قوله:** البدعة قد تكون إلخ: أي هي تحتمل معنيين، وإذا احتمل اللفظ معنيين متفاوتين، فلا يراد أعلاهما إلا بالنية. (٦) **قوله:** فكان تشبيها به في توحده: ولنا: أن التشبيه يوجب زيادة لا محالة وذا بوصف البينونه. (الشامية) وقال في «فتح القدير»: قلنا: المعروف الذي هو كالصريح أن التشبيه بالجبل إنما يراد في الثقل أو العظم، فيثبت المشتهر قضية للفظ، وتتوقف الوحدة على النية بينه وبين الله تعالى، وأما القاضي فلا يصدقه فيها.

أما الرجعيُّ فيحتمله، وإنما تصح نية الثلاث لذِكْرِه المصدرَ.[١] وأما الثاني فلأنه قد يراد بهذا التشبيهُ في القوة تارةً وفي العد
[أي الانتقاض] والثلاث واحد حكمي والمصدر لفظ فرد

أخرى، يقال: هو ألف رجل، ويراد به القوةُ، فيصح نيةِ الأمرين، وعند فقدانها[٢] يثبت أقلُّهما. وعن محمد رحمه الله: أنه يقع الثلاث
[أي فلان كألف رجل] أي القوة والعدد أي القوة [وهو الواحد البائن؛ لأن الأقل متيقن]

عند عدم النية؛ لأنه عدد، فيراد به التشبيه في العدد ظاهرًا، فصار كما إذا قال: أنت طالق كعدد ألف. وأما الثالث: فلأن
أي لأن الألف [قلنا: كون التشبيه به في القوة أشهر فلا يقع الأعم إلا بالنية. (ف)] [فصار الحكم] فيقع ثلاثا

الشيء قد يملأ البيتَ؛ لعظمة في نفسه، وقد يملأ لكثرته، فأي ذلك[٣] نوى صحَّت نيتُه، وعند انعدام النية ثبت الأقلُّ.
[أي يحتمل معنيين متفاوتين] [أي في الحجم] [أي في القيد] أي الواحد البائن

ثم الأصل عند أبي حنيفة رحمه الله: أنه متى شَبَّهَ الطلاق بشيء يقع بائنًا، أيَّ شيء كان المشبهُ به، ذكَر العظمَ أو لم يَذْكر؛ لما مر
أي الأمر الكلي [من الأشياء] [احتراز عن قول زفر] [احتراز عن قول أبي يوسف]

أن التشبيه يقتضي زيادةَ وصفٍ. وعند أبي يوسف رحمه الله: إن ذكَر العظمَ يكون بائنًا، وإلا فـلا، أيَّ شيءٍ كان المشبهُ به؛ لأن
[وذلك بالبينونة] [ولو كان عظيما. (ف)] [يعني سواء كان صغيرا أو كبيرا]

التشبيه قد يكون في التوحد على التجريد، أما ذكرُ العظم فللزيادة لا محالة. وعند زفر رحمه الله: إن كان المشبهُ به مما يوصف
من العظمة [وذلك بالبينونة]

بالعظم عند الناس يقع بائنًا، وإلا فهو رجعي. وقيل: محمد رحمه الله مع أبي حنيفة رحمه الله، وقيل: مع أبي يوسف رحمه الله، وبيانُه في قوله:
[ذكر العظم أو لا. (ف)]

«مثل رأس الإبرة» مثل عِظَمِ رأس الإبرة، و«مثل الجبل»[٤] مثل عِظَمِ الجبل.
[بائنة عند الإمام، رجعية عندهما. (ف)] [بائنة عند الشيخين، ورجعية عند زفر. (ف)] [يقع به واحدة بائنة بالإجماع المركب. (ع، ك)]

ولو قال: أنت طالق تطليقةً شديدةً، أو عريضةً، أو طويلة: فهي واحدة بائنة؛ لأن ما لا يمكن تداركُه يشتدُّ عليه، وهو
[متعذر] الزوج

البائن، وما يصعب تداركه، يقال: لهذا الأمر طول وعَرْضٌ.[٥] وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه يقع بها رجعية؛ لأن هذا الوصفَ لا يليق
[متعسر] فهو كالبائن أيضا. (ف) [يعني هذا أمر شديد وطويل وعريض] [أي لأن هذه الأوصاف من صفات الأجسام]

به فيلغو، ولو نوى الثلاث في هذه الفصول صحَّت نيتُه؛[٦] لتنوُّعِ البينونة على ما مر، والواقعُ بها بائن.
أي بالطلاق أي الغليظة والخفيفة أي بهذه الألفاظ

## فصل في الطلاق قبل الدخول

وإذا طلَّق الرجلُ امرأتَه ثلاثًا قبل الدخول بها: وَقَعْنَ عليها؛ لأن الواقعَ[٧] مصدر محذوف؛ لأن معناه: طلاقًا ثلاثًا .........
من غير تفريق

---

**فيحتمله:** أي الانتقاض بالرجعة ومنع موجبه من الثبوت. (إله داد) **أي شيء كان إلخ:** احتراز عن قول زفر رحمه الله، فإن لوقوع البينونة عنده يشترط أن يكون المشبه به عظيمًا في نفسه، وإلا فهو رجعي. وفي قوله: «ذكر العظم أو لم يذكر»، احتراز عن قول أبي يوسف رحمه الله، فإنه يشترط للبينونة عنده ذكر العظم لا غير على رواية هذا الكتاب. (النهاية)

**مثل رأس الإبرة:** فيقع البائن عند أبي حنيفة خاصة، على تقدير أن يكون محمد مع أبي يوسف، «مثل عظم رأس الإبرة» يكون بائنًا عند أبي حنيفة وأبي يوسف. «مثل الجبل» يكون بائنًا عند أبي حنيفة وزفر. «مثل عظم الجبل» يكون بائنًا بالإجماع المركب، فعند أبي حنيفة لوجود التشبيه، وعند أبي يوسف لوجود ذكر العظم، وعند زفر لكون الجبل عظيمًا عند الناس. (النهاية) **في هذه الفصول إلخ:** أراد بالفصول ما ذكره من قوله: «طالق بائن، أو البتة، أو أفحش الطلاق، أو أخبثه، أو أسوأه، أو طلاق الشيطان، أو البدعة، أو أشده أو كألف، وملء البيت، ومثل رأس إبرة، ومثل الجبل، وطالق تطليقة شديدة، أو عريضة، أو طويلة»؛ لأنها كلها بوائن، والبينونة تتنوع إلى خفيفة وغليظة. (فتح القدير)

**ما مر:** أشار به إلى قوله قبل صفحة: «ويقع واحدة بائنة إذا لم يكن له نية، أو نوى الثنتين، أما إذا نوى الثلاث فثلاث». (البناية) **فصل إلخ:** لما كان النكاح للدخول كان الطلاق بعده على الأصل؛ لأن الأصل حصول غرض الشيء بعد وجوده وقبله بالعوارض، فقدم ما بالأصل على ما بالعوارض. (فتح القدير) **لأن الواقع إلخ:** وذلك لأن العدد إذا قرن بالكلام كان هو المقصود بالتكلم، فلا يعتبر اللفظ كلامًا قبل التكلم به. **مصدر محذوف:** أي المصدر الذي يستدعيه ذكر الثلاث، إنما ذكر هذا ردا لقول من يقول: إن قوله: «أنت طالق» عامل بنفسه فيقع، والمرأة غير مدخولة فيلغو ذكر الثلاث؛ لأنها بانت لا إلى عدة فقال: لا بل الواقع ذكر العدد إذا كان العدد مقرونًا بقوله: «أنت طالق». (النهاية)

---

(١) قوله: لذكره المصدر: أي تقديرًا إذ المعنى طالق طلاقا هو أشد الطلاق، والحاصل: أن أفعل التفضيل بعض ما أضيف إليه فكان أشد معبرا به عن المصدر الذي هو الطلاق. (فتح القدير)

(٢) قوله: وعند فقدانها: الأصل أن اللفظ إذا احتمل معنيين متفاوتين في الحكم يثبت الأقل بدون النية، ويتوقف الأعلى على النية.

(٣) قوله: فأي ذلك إلخ: فالعظم في الطلاق بالإبانة، والكثرة بالثلاث، فأيهما نوى صح. (البناية) (٤) قوله: ومثل الجبل: بائنة عند الإمام وزفر، ورجعية عند أبي يوسف.

(٥) قوله: طول وعرض: قلنا: الطول والعرض عبارتان عن الكمال والقوة وهما في البينونة. (الرازي)

(٦) قوله: صحت نيته: لأن الواقع بها بائن، والبينونة تتنوع إلى خفيفة وغليظة. (فتح القدير)

(٧) قوله: لأن الواقع إلخ: دفع دخل مقدر، تقريره: أن في وقوع الثلاث على غير المدخولة بقوله: «أنت طالق ثلاثا» نظر؛ لأنها تبين بقوله: «أنت طالق» ولا تبقى محلا للطلاق عند قوله: «ثلاثا». فأجاب بأنه قد مر أن الوصف متى قرن بالعدد كان الوقوع بذكر العدد، فالطلاق إنما يقع بقوله: «ثلاثا» لا بقوله: «أنت طالق».

على ما بيناه، فلم يكن قوله: «أنت طالق» إيقاعًا على حِدَةٍ، فيقعن جملةً. فإن فَرَّقَ[1] الطلاق: بانت بالأولى، ولم تقع الثانية والثالثة، وذلك مثل أن يقول: أنت طالق طالق طالق؛ لأن كلَّ واحد إيقاعٌ على حدة؛ إذ لم يذكر في آخر كلامه ما يُغيِّرُ صَدْرَه حتى يتوقف عليه، فتقع الأولى في الحال، فتصادِفُها الثانية[2] وهي مبانة.

وكذا إذا قال لها: أنت طالق واحدة وواحدة: وقعت واحدة؛ لما ذكرنا أنها بانت بالأولى. ولو قال لها: أنت طالق واحدةً، فماتت[3] قبل قوله: «واحدة»، كان باطلًا؛ لأنه قرن الوصفَ بالعدد، فكان الواقعُ هو العدد، فإذا ماتت قبل ذكر العدد فات المحلُّ قبل الإيقاع فبطل. وكذا إذا قال: أنت طالق ثنتين، أو ثلاثًا لما بينا، وهذه تجانس ما قبلها[4] من حيث المعنى.[5]

ولو قال: أنت طالق واحدةً قبلَ واحدةٍ، أو بعدها واحدة: وقعت واحدة، والأصل: أنـه متى ذَكَرَ شيئَيْن، وأَدْخَلَ بينهما حرفَ الظرفِ، إن قرنها بهاءِ الكناية كان صفةً للمذكور آخرًا، كقوله: «جاءني زيد قبله عمرو»، وإن لم يقْرِنْها بهاءِ الكناية كان صفةً للمذكور أولًا، كقوله: «جاءني زيدٌ قبلَ عمرو»، وإيقاعُ الطلاق[6] في الماضي إيقاع في الحال؛ لأن الإسنادَ ليس في وُسْعِه، فالقبلية في قوله: «أنت طالق واحدة قبل واحدة» صفة للأولى، فتَبِيْنُ بالأولى، فلا تقع الثانيةُ، والبعدية في قوله: «بعدها واحدة» صفة للأخيرة، فحصلت الإبانة بالأولى. ولو قال: أنت طالق واحدةً قبلها واحدة: تقع ثنتان؛ لأن القبلية صفةٌ للثانية؛ لاتصالها بحرف الكناية، فاقتضى إيقاعها في الماضي وإيقاع الأولى في الحال، غيرَ أن الإيقاع في الماضي إيقاع في الحال أيضًا، فتقترنان فتقعان.

---

**إيقاع على حدة**: وذلك لأن الأولى حمل الكلام على التأسيس دون التأكيد. (عبد الغفور) **كان باطلا**: أي لا يقع شيء، بخلاف ما إذا مات الرجل بعد قوله: «أنت طالق» قبل قوله: «ثلاثا» فهي طالق واحد؛ لأن الزوج وصل لفظ الطلاق بذكر العدد فيما إذا ماتت المرأة، فكان العامل هو العدد، وذكر العدد حصل بعد موتها، فإذا مات الرجل فلفظ الطلاق ههنا لم يتصل بذكر العدد، فبقي قوله: «أنت طالق»، وهو عامل بنفسه فيقع. (النهاية) **لأنه قرن إلخ**: لا يقال: «أنت طالق» مستقل في تطليقة واحدة فيجب أن يقع واحدة؛ لأنا نقول: «أنت طالق» إنما يفيد ذلك إذا لم يبين، فأما إذا بين بقوله: «طلاقا واحدا» فإنما يقع بالبيان لا بالمبين. لا يقال: إن قوله: «واحدة» ليس معتبرًا وإنما يعتبر أحكام الكلام إذا كان معتبرًا؛ لأنا نقول: لا نسلم الحصر. (عبد الغفور) **وهذه تجانس**: أي هذه المسائل الثلاث، وهي قوله: «أنت طالق واحدة» فماتت قبل قوله: «واحدة»، وكذا لو ماتت قبل قوله: «ثنتين»، أو ماتت قبل قوله: «ثلاثا»، توافق ما قبلها، وهو قوله: «وإذا طلق امرأته ثلاثا قبل الدخول بها» من حيث الدليل، وهو أن الواقع فيهما جميعًا ذكر العدد، لا ذكر الوصف وحده، إلا أن الحكم اختلف بينهما؛ لما أن ذكر العدد الذي هو الواقع في هذه المسائل الثلاث صادف المرأة وهي ميتة، فلم يقع الطلاق بذكر الوصف نفسه بل بالعدد، وفيما قبل صادف المرأة العدد وهي منكوحة فوقع الثلاث لكون الواقع هو العدد، فكان الاعتبار في الصورتين للعدد، لا للوصف. (النهاية)
**وإيقاع الطلاق إلخ**: حاصله: أنه أوقع الطلاق في الماضي وليس ذلك في وسعه فأثبتنا لازمه وهو وقوع الطلاق في الحال لئلا يلغو كلامه. (عبد الغفور)

---

(١) **قوله**: فإن فرق إلخ: هذه المسألة -أي مسألة المبانة- ومسألة الميتة فرعان لأصل واحد، وهو أنه إذا فات المحل قبل الإيقاع بطل الإيقاع، ولذا قال المصنف رحمه الله بعد ذكر مسألة الميتة: «وهذه تجانس ما قبلها من حيث المعنى». قال ابن الهمام رحمه الله: «هو فوات المحل عند الإيقاع». (٢) **قوله**: فتصادفها الثانية إلخ: لأن غير المدخول بها تبين بالأولى، ووجهه: أن الطلاق الرجعي إنما يتصور فيمن تلزمها العدة لبقاء النكاح من وجه في العدة، ولا عدة في غير المدخول بها؛ بقول الله عزوجل: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحۡتُمُ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقۡتُمُوهُنَّ مِن قَبۡلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمۡ عَلَيۡهِنَّ مِنۡ عِدَّةٖ تَعۡتَدُّونَهَاۖ﴾ (الأحزاب: ٤٩) فينقطع نكاحها بالكلية على الفور من الطلاق، فلا تبقى محلا لطلاقٍ آخر.

(٣) **قوله**: فماتت: ولو مات قبل ذكر العدد وقعت واحدة عملًا بالصيغة؛ لأن الوقوع بلفظه لا بقصده. (تنوير الأبصار مع الدر المختار)

(٤) **قوله**: ما قبلها : إشارة إلى ما في حيز قوله: «فإن فرق الطلاق إلخ». (سعدي آفندي) (٥) **قوله**: من حيث المعنى: وهو فوات المحل عند الإيقاع فلا يقع شيء غير أن فواته في هذه بالموت وفيما قبلها بالطلاق. (فتح القدير ملخصًا) وفي «الكفاية والعناية»: أي من حيث الدليل، وهو أن الاعتبار في الصورتين للعدد لا للوصف، إلا أن الحكم اختلف بينهما؛ لأنه لم يوجد في الأول ما يغير صدر الكلام بخلاف الثاني، انتهى بزيادة. (٦) **قوله**: وإيقاع الطلاق إلخ: والأصل الثالث: أنه لو أوقع واحدة في الحال وأخرى في الماضي يقعان، كما في المسألتين الأخريين، ولو أوقع واحدة في الحال وأخرى في المستقبل تقع واحدة، كما في المسألتين الأوليين.

(٧) **قوله**: في وسعه: إذ لم يكن في الواقع وجود طلاق سابق. (فتح القدير)

وكذا إذا قال: أنت طالق واحدةً بعد واحدة: تقع ثنتان؛ **لأن البعدية صفة للأولى، فاقتضى إيقاعَ الواحدة في الحال، وإيقاعَ**
الأولى

[٢- حرف القران]
**الأخرى قبل هذه، فتقترنان.** ولو قال: أنت طالق واحدةً مع واحدة، أو معها واحدة: تقع ثنتان؛ **لأن كلمة «مع» للقران. وعن**
[فتتوقف الأولى على الثانية فوقعا معًا. (ع)] الواحدة الثانية

**أبي يوسف ﷺ في قوله: «معها واحدة»: تقع واحدة؛ لأن الكناية تقتضي سبق المَكنيّ عنه**[١] **لا محالة.** وفي المدخول بها تقع ثنتان
[وذلك في الطلاق بالوقوع. (ع)] المرجع [الضمير]

**في الوجوه كلّها؛ لقيام المحلية بعد وقوع الأولى.**
[الستة] لوجود العدة

[٣- حرف الشرط]
ولو قال لها: إن دخلتِ الدارَ فأنت طالق واحدةً وواحدةً فدخلت: وقعت عليها واحدة عند أبي حنيفة ﷺ. وقالا: تقع ثنتان،
أي لغير المدخولة [النوع الأول من بيان التغيير]

ولو قال لها: أنت طالق واحدة وواحدة إن دخلت الدارَ، فدخلت: طلقت ثنتين بالإجماع. **لهما: أن حرف الواو للجَمْع المُطلَق،**
[النوع الثاني من بيان التغيير] في الخلافية [فينزلن جملة. (ع)]

**فتَعَلَّقْنَ جملةً، كما إذا نصّ على الثنتين أو أخَّر الشرط. وله: أن الجمع المطلق يحتمل القِرَان والترتيبَ، فعلى اعتبار الأول: تقع ثنتان،**
الطلقات على الشرط فيقعن بعد وجود الشرط وفي نسخة: الثلاث كما في المسألة الإجماعية [لأن تحققه في الخارج لا يمكن إلا بأحد الوجهين. (ع)]

**وعلى اعتبار الثاني: لا تقع إلا واحدةٌ، كما إذا نَجَّزَ بهذه اللفظة، فلا يقع الزائدُ على الواحدة بالشك، بخلاف ما إذا أخَّر الشرط؛ لأنه**
فتقع واحدة على ما مر. (ن) أي أنت طالق واحدة وواحدة. [وكل ما كان كذلك توقف صدر الكلام عليه. (ع)]

**مُغيِّرٌ صَدْرَ الكلام، فيتوقف الأولُ عليه، فيقعن جملةً، ولا مُغَيِّرَ فيما إذا قدَّم الشرطَ، فلم يتوقف. ولو عطف بحرف الفاء فهو**
[فوقع على الترتيب فتبين بالأولى ولا تقع الثانية؛ لعدم المحلية. (ع)] أي أول الكلام [على الشرط] [عن التنجيز إلى التعليق. (ع)]

[فصارت كـ ثم]
**على هذا الخلاف فيما ذكر الكرخي** ﷺ، وذكر الفقيه أبو الليث ﷺ: **أنه يقع واحدة بالاتفاق؛ لأن الفاء للتعقيب، وهو الأصح.**
[فتبين بالأولى لا إلى عدة. (ف)] [فإنه جعل العطف بالواو والفاء سواء. (ع)]

وأما **الضرْب الثاني** -وهو الكنايات-:[٢] لا يقع بها الطلاق إلا بالنية أو بدلالة الحال؛ **لأنها غير موضوعة للطلاق، بل**
[أو المقال. (النهر)] [الحكم الأول: لزوم النية]

أي القدوري
**تحتمله وغيرَه، فلا بد من التعيين**[٣] **أو دلالته. قال:** وهي على ضربين، منها: ثلاثة ألفاظ يقع بها طلاق رجعي، ولا تقع بها إلا
[الحكم الثالث: عدد الطلاق] [الحكم الثاني: وصف الطلاق] [أي النية أو ما يقوم مقامها. (ع)] بالنية

واحدةٌ، وهي قوله: اعتدّي، واستبرئي رَحِمَكِ، وأنت واحدة. **أما الأولى: فلأنها تحتمل**[٤] **الاعتدادَ عن النكاح، وتحتمل اعتدادَ**
[إثبات الحكم الثاني] أي الكلمة الأولى وإن نوى الزيادة

**نِعَمِ الله تعالى، فإن نوى الأوّلَ تعيّنَ بنيته، فيقتضي طلاقًا سابقًا، والطلاقُ يعقب الرجعة.**
[فكأن الزوج قال: كوني طالقا ثم اعتدي]

---

سبق المكني عنه: قلنا: نعم لكن في الذكر لا في الوجود. (إله داد) الوجود كلها: أي فيما ذكر من قبل وبعد بالكناية وغيرها. (العناية) حرف الواو إلخ: يعني أن الواو للجمع المطلق، وقد دخلت بين الأجزية، فيجمع بينها، فيتعلقن جميعًا، وينزلن جملة، كما إذا قال: «إن دخلت الدار فأنت طالق ثلاثا»؛ لأن الجمع بواو الجمع كالجمع بلفظ الجمع، كما لو أخر الشرط، فإن تأخيره لا يغير موجب الكلام. (العناية) للجمع المطلق: أي من غير تعرض للترتيب والقران، فيثبت ما هو موجب كلامه، فتعلقن جملة. (إله داد)
كما إذا نجز إلخ: المعلق كالمنجز عند وجود الشرط فكما وقع مطلقا وقع منجزًا، ففي صورة تقدم الشرط تعلق الثاني بواسطة الأول فنزل عند وجود الشرط كذلك، بخلاف صورة تأخير الشرط فإن المجموع المقدم معلق بالشرط ابتداء. (عبد الغفور) ذكر الكرخي ﷺ: فإنه جعل العطف بالواو والفاء سواء؛ فإن حرف العطف يجعلهما كلامًا واحدًا فتعلقا، كما في صورة الواو، سواء قدم الشرط أو أخر عندهما، خلافا له. (العناية) وهو الأصح: لأن الفاء تدل على ترتيب الحكم. (عبد الغفور)
الضرب الثاني إلخ: ذكر في أول إيقاع الطلاق الطلاق على ضربين: صريح وكناية، وفرغ من بيان أنواع الصريح، ثم شرع ههنا في بيان أنواع الكناية. وإنما قدم ذكر الصريح؛ لما أن الأصل في الكلام هو الصريح؛ إذ الكلام وضع للإفهام، والإفهام الكامل في الصريح، وأما الكناية ففيها ضرب قصور حتى ذهب أثره فيما يدرء بالشبهات من الحدود. (النهاية) وهو الكنايات: الكناية: ما استتر المراد به، وحكمها: أنه لا يجب العمل إلا بالنية أو ما يقوم مقامها من دلالة الحال. (العناية) غير موضوعة: الأنسب أن يقول: إنما غير ظاهرة في الطلاق، إذ ربما يكون اللفظ موضوعًا للطلاق، ولم يكن ظاهرًا مع أنه كناية، وربما يكون اللفظ مجازًا ظاهرًا مع أنه صريح. (عبد الغفور) دلالته: أي دلالة التعين كالغضب وعند مذاكرة الطلاق وإن لم تعين في الواقع. (عبد الغفور) فيقتضي إلخ: لأن الأمر بالاعتداد بغير طلاق غير صحيح، فلا بد من تقدير الطلاق سابقا. (العناية)

---

(١) قوله: تقتضي سبق المكني عنه: قلنا: نعم وقد وجد، وهي واحدة التي هي مرجع الضمير، غير أنه يجب التوقف؛ لاتصال الغير وهو المعية المانعة من انفراد السابق بالحكم، فلا يقع به شيء منفردا؛ بل يقترن مع الثانية في الوقوع. (فتح القدير بحذف وزيادة) (٢) قوله: وهو الكنايات: الكناية ما استتر المراد به، والمراد هنا ما لم يوضع للطلاق واحتمله وغيره. (الدر المختار) (٣) قوله: فلا بد من التعيين: والمعين في نفس الأمر هو النية، وبالنسبة إلى القاضي دلالة الحال. (فتح القدير)
(٤) قوله: تحتمل إلخ: حتى يحتاج إلى التعيين بالنية أو بما يقوم مقامها من دلالة الحال. (العناية)

الاعتداد
وأما الثانية: فلأنها تستعمل بمعنى الاعتداد؛ لأنه تصريح بما هو المقصودُ منه، فكان بمنزلته، وتحتمل الاستبراءَ(١) ليُطلِّقها.
[وكل ما هو صريح بمقصود الشيء كان بمنزلة ذلك الشيء] [عن الحيض] [تطليقة سنية]

وأما الثالثة: فلأنها تحتمل أن تكون نعتًا لمصدر محذوف، معناه: تطليقةً واحدةً، فإذا نواه جُعِلَ كأنه قاله، والطلاق يعقب

الرجعةَ، وتحتمل غَيْرَه، وهو أن تكون واحدةً عنده أو عند قومه. ولما احتملت هذه الألفاظُ الطلاقَ وغَيْرَهُ يحتاج فيه إلى
[مدحا أو ذما. (ف)] [إثبات الحكم الأول: اشتراط النية] الثلاثة

النية،(٢) ولا يقع إلا واحدة؛ لأن قوله: «أنت طالق» فيها مُقْتَضًى، أو مُضْمَرٌ،(٣) ولو كانَ مُظْهَرًا لا تقع بها إلا واحدة، فإذا كان
[لأجل التمييز. (ب)] [إثبات الحكم الثالث] في الأولين في الثالث

مُضْمَرًا أولى،(٤) وفي قـوله: «واحدة» إن صار المصدرُ مذكورًا، لكن التنصيصَ على الواحدة ينافي(٥) نيةَ الثلاث. ولا مُعْتَبر
أن لا تقع إلا واحدة [دفع دخل مقدر] فينبغي أن يصح نية الثلاث [والتنصيص إذا نافى النية لا تعتبر]

بإعراب الواحدة(٦) عند عامة المشايخ، وهو الصحيح؛ لأن العوام لا يُمَيِّزون بين وجوه الإعراب.
[فلا يجوز بناء حكم يرجع إلى العامة عليه. (ف، ك)]

[عدد محض]
قال: وبقيةُ الكنايات إذا نوى بها الطلاق كانت واحدةً بائنةً، وإن نوى ثلاثًا كان ثلاثًا، وإن نوى ثنتين كانت واحدةً بائنةً،
أي القدوري [الحكم الأول: لزوم النية أو ما يقوم مقامها] [الحكم الثاني: وصف الطلاق] [الفرد الحكمي] [الحكم الثالث: عدد الطلاق]

وهذا مثل قوله: أنت بائن، وبَتَّة وبَتْلَة، وحرام، وحَبْلُكِ على غاربكِ، والْحِقي بأهلكِ، وخَلِيَّة، وبَرِيَّة، ووهبتُكِ لأهلك، وسَرَّحْتُكِ،
[النيف وعشرون كلمة على ما ذكره] كلاهما بمعنى القطع [وهو ما بين السنام والعنق. (ف)]

وفارقتك، وأمرك بيدك، واختاري،(٧) وأنت حرة، وتقنَّعي، وتخمري، واستبرئي، واغْرُبي، واخرجي، واذهبي، وقومي، وابتغي
في المفوضة من المقنعة والخمار بمعنى المعجر. (عبد) أي ابعدي [عني]

الأزواج؛ لأنها تحتمل الطلاقَ وغيرَه، فلا بد من النية. قال: إلا أن يكون في حالة مذاكرة الطلاق، فيقع بها الطلاق في
[إثبات الحكم الأول] [أو القرينة]

القضاء،(٨) ولا يقع فيما بينه وبين الله تعالى إلا أن يَنْوِيَه. قال ﷺ: سَوَّى بين هذه الألفاظ، وهذا فيما(٩) لا يصلح ردًّا.
[وإن ادعى الزوج عدم النية. (ع)] أي المصنف حالية [وأما ما يصلح له فيصدق إذا ادعى الرد. (ف)]

---

بما هو مقصود: لأن المقصود من الاعتداد استبراء رحمها، ليحصل لها زوج آخر. (عبد الغفور) وتحتمل الاستبراء: [فإن نوى الأول تعين بنيته فيقتضي طلاقا سابقا.] أي عن الحيض ليطلقها تطليقة سنية. (عبد الغفور) مقتضى: وفي كون الأول من قبيل المقتضى بحث وهو إنما يصح في المدخول بها؛ إذ لها اعتداد، أما في غير المدخول بها فلا يصح، فلا بد أن يصرف الاعتداد إلى الطلاق بطريق المجاز؛ لأن الطلاق سبب الاعتداد، ولا يخفى أن ذلك مبني على أنه يكفي الإطلاق على السبب في الجملة كما يقال في رعينا الغيث. (عبد الغفور)

ان صار: إن للوصل بغير الواو. (عبد الغفور) ينافي إلخ: فيه أن الواحد كما يكون حقيقة يكون اعتبارًا، ولهذا صح إرادة مجموع الطلقات الثلاث من الطلاق. (عبد الغفور)

ولا معتبر إلخ: يعني سواء قال: أنت واحدة بالنصب، أو بالرفع، أو بالسكون، فقوله: «وهو الصحيح» احتراز عن قول بعض المشايخ: إنه يقع الطلاق إذا نصب الواحدة وإن لم ينو؛ لكونه صفة للمطلقة، أما إذا رفعها فلا يقع وإن نوى، وأنها حينئذ تكون صفة شخصها، وإن سكن فهو محتاج إلى النية، والصحيح أن الكل سواء. (العناية)

لا يميزون إلخ: فيه أن الخواص يميزون فالمناسب أن لا يقع بالرفع منهم. (عبد الغفور) وبقية الكنايات: يعني أن الكنايات المشهورة ثلاث منها يقع بها الطلاق الرجعي، وما عداها يقع بها البائن وإلا لم يصح القول بأن ما عدا الثلاثة يقع بها البائن إذ لا دليل عليه. (عبد الغفور) وحرام: وإنما يقع به البائن؛ لأن الرجعي لم يكن محرمًا. (عبد الغفور)

وحبلك على غاربك: وإنما يقال: إذا أريد إرسال الإبل بحاله. (عبد الغفور) وخلية: أي عن النكاح أو شيء آخر وكذا البرية. (عبد الغفور)

وابتغي الأزواج: بمعنى انظري إلى الأزواج الأخر للزوجات أو اطلبي الأزواج للتزوج. (عبد الغفور)

إلا أن ينويه: لا حاجة إليه إلا أن لا يجعل قوله: «ولا يقع إلخ» معطوفا على قوله: «فيقع بها الطلاق» بل على ما قبله. (عبد الغفور) سوى إلخ: يعني أن القدوري سوى بين ألفاظ الكنايات في وقوع الطلاق بلا نية حال مذاكرة الطلاق، وليس على إطلاقه، بل إنما ذلك فيما لا يصلح ردًّا، فلا بد من بيان، وبيّن بقوله: «والجملة إلخ». (العناية)

---

(١) قوله: وتحتمل الاستبراء: يعني إذا علم خلو الرحم من الولد. (سعدي آفندي)

(٢) قوله: في القضاء: قضاءً، وأما ديانة فلا يقع إلا بالنية ولو وجدت دلالة الحال. (البحر والفتح والشامية ملخصًا)

(٣) قوله: مقتضى أو مضمر: الفرق بين الاقتضاء والإضمار أن المقتضى يثبت ضرورة صحة المعنى، والإضمار يثبت ضرورة صحة اللفظ. والفرق بين الإضمار والحذف -كما في فتح القدير- أن الإضمار يبقى أثره بخلاف الحذف. (٤) قوله: كان مضمرا أولى: لأنه أضعف من المظهر. (فتح القدير)

(٥) قوله: ينافي: لأنها صفة للمصدر المحدود بالهاء فلا يتجاوز الواحدة. (فتح القدير)(٦) قوله: بإعراب الواحدة: يعني سواء قال: أنت طالق واحدة بالنصب أو بالرفع أو بالسكون. (العناية)

(٧) قوله: وأمرك بيدك واختاري: كنايتان عن تفويض الطلاق لا عن الطلاق، ما لم تطلق المرأة نفسها بقولها: طلقت نفسي أو اخترت نفسي. قال السعدي رحمه الله: لا يناسب ذكرهما المقام، ولقد وقع بسبب ذكرهما هنا خطأ عظيم من بعض المفتين، فزعم أنه يقع به الطلاق ويفتي به وحرم حلالًا، نعوذ بالله تعالى.

(٨) قوله: وهذا فيما إلخ: أي كونه لا يصدق إذا ادعى نية غير الطلاق بعد سؤال الطلاق. (فتح القدير)

والجملة في ذلك: أنّ الأحوالَ ثلاثة:[١] حالةٌ مطلقة، وهي حالة الرضا، وحالة مذاكرة الطلاق،[٢] وحالة الغَضَب. والكنايات
[بيان] [وفسرها] [دلالة المقال] [دلالة الحال]

ثلاثة أقسام: ما يصلح جوابًا وردًّا،[٣] وما يصلح جوابًا لا ردًّا،[٤] وما يصلح جوابًا ويصلح سَبًّا وشتيمة. ففي حالة الرضا: لا يكون
لما سألته من الطلاق ما قاله [ولا سبا]

شيء منها طلاقًا إلا بالنية، والقول قولُه في إنكار النية لما قلنا. وفي حالة مذاكرة الطلاق: لم يُصَدَّق[٥] فيما يصلح جوابًا ولا يصلح
في قوله: لم أنو الطلاق. (ع) مع يمينه. (ع)

ردًّا في القضاء، مثل قوله: «خَلِيَّة، وبرية، بائن، بتة، حرام، اعتدِّي، أمرك بيدك، اختاري»؛ لأن الظاهر أن مراده الطلاقُ عند
[ومن نوى خلاف الظاهر يصدق ديانة لا قضاء]

سؤال الطلاق، ويُصَدَّقُ فيما[٦] يصلح جوابًا وردًّا، مثل قوله: «اذهبي، اخْرُجي، قومي، تَقَنَّعي، تخمري» وما يجري هذا المجرى؛
[فيتوقف هذا القسم على النية] مثل: اغربي واستتري

لأنه يحتمل الردَّ، وهو الأدنى، فحمل عليه.[٧]
أي الأسهل إذ ليس فيه إثبات شيء بل إبقاء شيء بحاله. (عبد)

وفي حالة الغضب: يصدق في جميع ذلك؛ لاحتمال الردِّ أو السبِّ، إلا فيما يصلح للطلاق ولا يصلح للرد والشتم، كقوله:
يعني أقسام الكنايات. (ع) [وهو ثلاثة ألفاظ] [بل يصلح للجواب فقط]

«اعتدِّي، واختاري، وأمرك بيدك»؛ فإنه لا يصدق فيها لأن الغضبَ يَدُلُّ على إرادة الطلاق. وعن أبي يوسف رحمه الله[٨] في قوله: «لا مِلْكَ
أي في هذه الألفاظ الثلاثة. (ب) [فإذا ادعى غيره يكذبه الظاهر] [كلمة «عن» لبيان الرواية لا لنقل الخلاف]

لي عليكِ، ولا سبيلَ لي عليكِ، وخَلَّيْتُ سبيلَكِ، وفَارَقْتُكِ»: أنه يُصَدَّقُ في حالة الغضب؛ لما فيها من احتمال معنى السبِّ.
[إثبات الحكم الثاني] [الصغرى]

ثم وقوع البائن بما سوى الثلاثة الأُوَلِ مذهبُنا. وقال الشافعي رحمه الله: يقع بها رجعي؛ لأن الواقع بها طلاق؛ لأنها كنايات عن
اعتدي وأشباهه [دليلان لإثبات كونها كناية عن الطلاق] [الكبرى]

الطلاق، ولهذا تشترط النية، وينتقص بها العدد، والطلاق معقب للرجعة كالصريح. ولنا: أن تصرُّف الإبانةِ صدر من أهله
[أو الكنايات عن الطلاق طلاق. (ع)] [أي نية الطلاق] أي يحاسب هو في الطلاق [وكل ما صدر من أهله مضافا إلى محله كان صحيحا لا محالة]

---

**والجملة:** أي الأمر المجمل والقاعدة في ذلك. (عبد الغفور) **والكنايات:** أي مطلق الكنايات سواء وقع بها البائن أو الرجعي. (عبد الغفور) **ما يصلح جوابا وردا:** هو سبعة: ١- اخرجي، ٢- اذهبي، ٣- اغربي، ٤- قومي، ٥- تقنعي، ٦- استتري، ٧- تخمري. أما صلاحية هذه الألفاظ للرد فأن يريد الزوج بقوله: «اخرجي»: اتركي سؤال الطلاق، وكذلك اذهبي واغربي وقومي. وأما «تقنعي» فمن القناعة، وقيل: من القناع، وهو الخمار، ومعنى الرد فيه هو أن ينوي اقنعي بما رزقك الله مني من أمر المعيشة، واتركي سؤال الطلاق، واشتغلي بالتقنع الذي هو أهم لك من سؤال الطلاق، وكذا قوله: استتري وتخمري؛ لأنهما من الستر والخمار. (العناية) **جوابا لا ردا:** ثمانية ألفاظ: ١- خلية، ٢- برية، ٣- بائن، ٤- بتة، ٥- حرام، ٦- اعتدي، ٧- أمرك بيدك، ٨- اختاري، والخمسة الأولى تصلح للسب والشتم أيضًا. (العناية) **لما قلنا:** إن هذه الألفاظ تحتمل الطلاق وغيره، فلا بد من النية لتعيين أحد المحتملين. (العناية) **جوابا وردا:** لا جوابًا وشتمًا، وذلك؛ لأن حال مذاكرة الطلاق يقتضي نعم أو لا، والشتم لا يناسبه، فيصرف إلى الجواب لا الشتم. (العناية) **احتمال معنى السب:** فإن قوله: «لا ملك لي عليك» يحتمل أن يكون معناه: لأنك أقل من أن تنتسبي إلى ملكي، أو أنسب إليك بالملك. «ولا سبيل لي عليك» لسوء خلقك واجتماع أنواع الشر فيك، «وخليت سبيلك» لعداوتك، «وفارقتك» في المضجع لذفرك وعدم نظافتك. (العناية)

**كنايات عن الطلاق:** بمعنى أنها مستعملة في مفهوم الطلاق لكن لا بطريق الصريح، ولهذا أي لأجل كونه كنايات تشترط النية فيكون الطلاق مرادًا، وينتقص بها العدد أي يقل العدد بأن يصير مالكا للتطليقتين بعد أن كان مالكا لثلاثة وذلك يقتضي إرادة الطلاق. (عبد الغفور)

---

(١) قوله: الأحوال ثلاثة:

| الأحوال | جواب وردّ | جواب وسبّ | جواب فقط |
|---|---|---|---|
| حالة الرضا | تلزم النية | تلزم النية | تلزم النية |
| حالة الغضب | تلزم النية | تلزم النية | يقع بلا نية |
| حال مذاكرة الطلاق | تلزم النية | يقع بلا نيه | يقع بلا نية |

(٢) قوله: مذاكرة الطلاق: وهي أن تسأله أو أجنبي الطلاق، أو تقدم الإيقاع كما يأتي في «اعتدي» ثلاثًا. (الشامية) (٣) قوله: جوابا وردا: كاغربي واذهبي وقومي وتقنعي وتخمري واستتري. (٤) قوله: جوابا لا ردا: كخلية وبرية، بائن، بتة بتلة، حرام، أمرك بيدك، اختاري. (٥) قوله: لم يصدق: وإن ادعى الزوج عدم النية. (العناية) وقال في «فتح القدير»: لم يصدق أي قضاء أما فيما بينه وبين الله تعالى فلا يقع إلا أن ينويه. (٦) قوله: ويصدق فيما إلخ: احترز به عما يصلح جوابًا فقط وما يصلح جوابًا وسبا، فتم حكم الأقسام الثلاثة.

(٧) قوله: فحمل عليه: فقد نوى ما يحتمله كلامه ولا يكذبه الظاهر، فيصدق قضاء. (الشامية)

(٨) قوله: وعن أبي يوسف رحمه الله إلخ: حاصله: أن أبا يوسف ألحق بالتي تحتمل السب أربعة ألفاظ أخرى غير الخمسة المذكورة في ظاهر الرواية. (الكفاية وفتح القدير)

مضافًا إلى محلِّه عن ولايةٍ شرعية، **ولا خفاءَ** في الأهلية والمحلية، والدلالةُ على الولاية أن الحاجة ماسَّة[١] إلى إثباتها؛[٢]
فكان صحيحا لا محالة أي ولاية الطلاق البائن

**كيلا ينسدَّ**[٣] عليه بابُ التدارك، **ولا يَقَعَ** في عهدتها بالمراجعة من غير قصد، وليست بـكنايات[٤] على التحقيق؛ لأنها
[إثبات الحاجة إلى الواحدة] زوج [جلب المصلحة] [إثبات الحاجة إلى البائنة] [دفع المفسدة] كما فهم الشافعي عن الطلاق

عواملُ في حقائقها،[٥] **والشرط** تعين أحد نوعي البينونة[٦] دون الطلاق، **وانتقاصُ العدد**[٧] لثبوت الطلاق؛ بناءً على زوال
أي تستعمل في معانيها [واللفظ إذا عمل في حقيقته لا يكون كناية] [الحسية والمعنوية. (ت)] جواب عن قوله: «وينتقص به العدد» [في ضمن البينونة- (ب)]

الوصلة،[٨] **وإنما يَصِحُّ** نية الثلاث فيها **لتنوُّع البينونة** إلى غليظة وخفيفة، وعند انعدام النية يثبت الأدنى. ولا تصح نيةُ الثنتين
[إثبات الحكم الثالث] [أي لأن نية الثلاث من محتملات اللفظ] خفيفة

عندنا -خلافًا لزفر رحمه الله-؛ لأنه عدد، **وقد بينَّاه** من قبل.
[واللفظ لا يحتمل العدد]

وإن قال لها: اعتدِّي اعتدِّي اعتدِّي، وقال: نويتُ بالأولى طلاقًا، وبالباقي حيضًا دُيِّنَ في القضاء؛ لأنه نوى حقيقةَ كلامه،
[المسألة رباعية] [الصورة الأولى] أي صدق [ومن نوى حقيقة كلامه يصدق قضاء وديانة]

ولأنه يأمر امرأتَه في العادة بالاعتداد بعد الطلاق، فكان الظاهر شاهدًا له. وإن قال: لم أنو بالباقي شيئًا فهي ثلاث؛ لأنه لما نوى
[الصورة الثانية]

بالأولى الطلاقَ، صار الحالُ حالَ مذاكرة الطلاق،[٩] فتعين الباقيان للطلاق بهذه الدلالة، فلا يصدق في نفي النية، بخلاف ما
[وفي حال مذاكرة الطلاق تعين الباقيان للطلاق] [دلالة المقال]

إذا قال: لم أَنْوِ بالكلِّ الطلاقَ، حيث لا يقع شيء؛ لأنه لا ظاهرَ يُكَذِّبه، وبخلاف ما إذا قال: نويت بالثالثة الطلاقَ دون
[الصورة الثالثة] [الصورة الرابعة وهي عكس الثانية]

الأُوليَيْنِ، حيث لا يقع إلا واحدةٌ؛ لأن الحال عند الأُوْلَيَيْن لم تكن حال مذاكرة الطلاق. وفي كل موضع يُصَدَّقُ الزوجُ على نفي

النية إنما يُصَدَّق مع اليمين؛ لأنه أمين في الإخبار عما في ضميره، والقولُ قولُ الأمين مع اليمين.
[لنفي التهمة عنه]

---

**ولا خفاء إلخ:** أما الأهلية فلأن الزوج عاقل بالغ، وأما المحلية فلأن امرأة مملوكة بملك النكاح، والدلالة على الولاية أن الحاجة ماسة إليه، وإذا صارت الحاجة ماسة إليه، كان له الولاية فيه؛ لأن الله تعالى جوز التصرفات فيما يحتاج. (عبد الغفور) **كيلا ينسد إلخ:** يعني أن الرجل قد يكون نافرًا عن المرأة بسبب من الأسباب، فيريد فراقها على وجه لا يحل له الرجوع، ثم يبدو له، فلو لم يوجد الواحد البائن طلَّقها ثلاثا، ولا يرضى بالاستحلال، فينسدّ باب التدارك، وأما إذا وجد ذلك فيتدارك بتجديد النكاح. (العناية)

**ولا يقع إلخ:** فإنه لو لم يقع البينونة عند نيته عسى أن تُوقع المرأةُ عليه نفسَها وقبلته بشهوة، فتثبت الرجعة، والزوج يريد فراقها. (العناية) **والشرط إلخ:** جواب عن قوله: «ولهذا يشترط النية»، وتقريره: أن اشتراط النية لو كان لأجل الطلاق، كان دليلًا على ما ذكرتم، وليس كذلك بل هو لتعيين أحد نوعي البينونة: الغليظة والخفيفة لا للطلاق. (العناية)

**وانتقاص العدد إلخ:** وتحقيقه: أنه لا منافاة بين نقص العدد والطلاق البائن، فكان النقص من حيث كونه طلاقا بائنا. (العناية)

**وإنما يصح إلخ:** جواب سؤال أيضًا وهو أن لفظ البائن لو كان عاملا بنفسه لما صح نية الثلاث عندكم، كما لا تصح نية الثلاث في قوله: «أنت طالق» عندكم؛ لأنه عامل بنفسه. قلنا: صحة نية الثلاث لم تنشأ من أنه عامل بنفسه، بل نشأت من تنوع البينونة إلى غليظة وخفيفة. (النهاية) **لتنوع البينونة إلخ:** فإذا نوى الغليظة فقد نوى أحد نوعي الحرمة فصحت نية. (البرهاني) **وقد بيناه:** إشارة إلى قوله في أوائل باب إيقاع الطلاق، «ونحن نقول: نية الثلاث إنما صحت لكونها جنسًا إلخ». (البناية)

---

(١) قوله: الحاجة ماسة: وما تمس إليه الحاجة تثبت ولايتها رفعًا للحرج. (٢) قوله: إثباتها: أي إثبات ولاية الواحدة البائنة.

(٣) قوله: كيلا ينسد إلخ: أي أنه قد يحتاج إلى الإبانة كيلا يقع في الرجعة بغير قصد منه بأن تفجأه المرأة فتقبله بشهوة فيصير مراجعًا، وهو لا يريدها، فيحتاج إلى طلاق ثاني وثالث فينسد باب التدارك. (فتح القدير) (٤) قوله: وليست بكنايات إلخ: أي حقيقة يعني لا تردد في المراد، والتردد إنما هو في متعلقها، فإذا تعين بالنية عمل بحقيقته. وإنما أطلق عليه كناية مجازًا؛ للتردد في ذلك المتعلق الذي به يتعلق الفرد المستعمل فيه اللفظ. (فتح القدير ملخصا)

(٥) قوله: في حقائقها: بخلاف نحو: كثير الرماد، وطويل النجاد؛ فإن المعنى الحقيقي هو كثرة الرماد مثلا قد لا يوجد، بل يراد منه الجود والكرم فقط. (فتح القدير والبناية مخلصًا)

(٦) قوله: نوعي البينونة: المراد من نوعي البينونة هنا البينونة عن النكاح وعن غيره لا البينونة عن النكاح خفيفة وغليظة. (الكفاية)

(٧) قوله: وانتقاص العدد إلخ: يعني أن الواقع بالكنايات البينونة، ثم ينتقص العدد بناء على زوال الوصلة؛ لأن زوال الوصلة لا بد إما أن يكون بالفسخ أو الطلاق، وقد اتفق على أن الثابت بالكناية ليست فسخًا، فلزم أن يكون طلاقا. (فتح القدير بتغير)

(٨) قوله: بناء على زوال الوصلة: لا لأنها كنايات عن الطلاق أصلا، بل البينونة عن النكاح، إلا أن لازم البينونة هو الطلاق؛ لأنه لا قائل بالفرقة بالفسخ هنا فالطلاق ليس بمكني عنه، بل لازم لمعنى هذه الألفاظ. (الشامية وفتح القدير بزيادة وتغير)

(٩) قوله: حال مذاكرة الطلاق: قد ظهر مما ذكر أن حالة مذاكرة الطلاق لا يقتصر على سؤالها الطلاق، بل هي أعم من حالة السؤال ومن مجرد ابتداء الإيقاع. (سعدي آفندي بتغير يسير)

[صراحة وكناية]

## باب تفويض الطلاق

في هذا الباب ثلاثة فصول بالاستقراء. (ع)

### فصل في الاختيار(١)

[القسم الأول من التفويض الطلاق الكنائي]

وإذ قال لامرأته: اختاري، ينوي بذلك الطلاق، أو قال لها: طَلِّقي نفسَكِ، فلها أن تطلق نفسها ما دامت في مجلسها ذلك،(٢) فإن
[أي تفويض الطلاق] [هذا تفويض صريحي فلا يحتاج إلى النية. (ش)]

[الدليل الثاني العقلي] المجلس
قامت منه أو أُخذَتْ(٣) في عمل آخر، خرج الأمرُ من يدها؛ لأن المُخَيَّرةَ لها المجلسُ بإجماع الصحابة ﷺ،* **ولأنه تمليكٌ**(٤)
[التبدل الحقيقي] [التبدل الحكمي] [الدليل الأول النقلي] أي لأن التفويض

[الدليل الثالث العقلي]
الفعل منها، والتمليكاتُ تقتضي جوابًا(٥) في المجلس، كما في البيع؛ **لأن ساعاتِ**(٦) المجلس **اعْتُبِرت** ساعةً واحدةً، إلا أن
[لأنه خطاب] فإن الإيجاب في البيع يقتضي جوابا في المجلس [لدفع الضرر]

المجلسَ تارةً يتبدل بالذهاب عنه، ومرة بالاشتغال بعمل آخر؛ إذ مجلسُ الأكل غيرُ مجلس المناظرة، ومجلس القتال غيرهما.
[التبدل الحقيقي] [التبدل الحكمي]

ويَبْطل خيارُها بمجرد القيام؛ لأنه دليلُ الإعراض،(٧) **بخلاف الصَّـرْف والسَّلَـمِ**؛(٨) لأن المفسدَ هناك الافتراقُ من غير قَبْضٍ.(٩) ثم
[لتفرق بين خيار العقد وخيار المجلس] [والإعراض مبطل كتبدل المجلس] أي بيع الأثمان بالأثمان أي بيع آجل بعاجل عن المجلس

لا بد من النية في قوله: «اختاري»؛ لأنه يَحْتمل(١٠) تخييرَها في نفسها، ويحتمل تخييرها في تصرُّف آخرَ غيره.
[متعلق بقوله: «ينوي بذلك الطلاق»] [إثبات أصل الإيقاع] [كالنفقة والكسوة. (ف)]

فإن اختارت نفسَها في قوله: «اختاري»، كانت واحدةً بائنة. والقياس أن لا يَقَعَ بهذا شيء وإن نوى الزوجُ الطلاق؛ لأنه
[العدد] [الوصف]

اختاري
لا يَمْلِكُ الإيقاعَ بهذا اللفظ، فلا يملك التفويضَ إلى غيره، إلا أنا استحسنَّاه لإجماع الصحابة ﷺ، ولأنه بسبيل مِنْ أن يستديم
[ومن لا يملك شيئا، فلا يملك تمليكه لغيره. (ع)] [استحسان بالإجماع] [استحسان بالقياس الخفي]

[إثبات وصف الإيقاع]
نكاحَها أو يفارقها، فيملك إقامتَها مقامَ نفسه في حقِّ هذا الحكم. ثم الواقعُ بها بائن؛ لأن اختيارها نفسَها بثبوتِ
أي الاستدامة والتفريق

فهو واحد
اختصاصِها بها، وذلك في البائن. ولا يكون ثلاثًا وإن نوى الزوجُ ذلك؛ لأن الاختيار لا يتنوع، بخلاف الإبانة؛ لأن البينونة
أي بنفسها فيه نظر؛ لأنه يتنوع إلى الأدنى والأعلى، كما مر عن قريب. (ب)

قد تتنوع.
إلى الخفيفة والغليظة فلذا يصح النية هناك

---

باب تفويض الطلاق: لما فرغ من تصرف نفس الرجل في الطلاق شرع في بيان التصرف الحاصل فيه من غيره في باب على حدة، وأخره؛ لأن الأصل تصرف المرء بنفسه. (العناية)
ولأنه تمليك إلخ: إذ لا يملك منعها من ذلك وهذا أمارة المالكية. (إله داد) لأن ساعات إلخ: دليل على مفهوم الكلام، أي لا يعتبر بانفصال الجواب عن التمليك، طال المجلس أو قصر؛ لأن ساعات المجلس اعتبرت ساعة واحدة، وذلك؛ لأن قوله: «جوابًا عن المجلس» يدل على أنه لا يعتبر بانفصال الجواب. (إله داد)
اعتبرت: [ولهذا لو تكررت سجدة التلاوة في مجلس وجبت سجدة واحدة.] بمجرد القيام: أي قيامها، وإن لم تذهب؛ لأنه دليل الإعراض، لا لأن المجلس يتبدل به؛ لأنه لا يتبدل بمجرد القيام حتى لا يتكرر عليه سجدة التلاوة. (إله داد) بخلاف الصرف والسلم: فإن في الصرف يشترط تقابض البدلين قبل أن يتفرقا، وفي السلم يشترط قبض رأس المال قبل التفرق، وإن تحقق القبض بعد القيام عن المجلس قبل التفرق أيضًا يجوز. (ملخص الحواشي)

---

(١) قوله: فصل في الاختيار: اعلم أن تفويض الطلاق أي تمليكه على نوعين: صريح وكناية، فالصريح قوله: طلقي نفسك، والكناية: هو الاختيار والأمر باليد، ولو زيد مع الصريح لفظ المشيئة فهو قسم آخر، ولذا أتى في هذا الباب بثلاثة فصول: الاختيار، والأمر باليد، والمشيئة. (٢) قوله: بمجلسها ذلك: وإن تطاول المجلس يوما أو أكثر. (البناية)
(٣) قوله: أو أخذت إلخ: وكذا لو خاضت في كلام آخر يبطل التفويض، قال الله تعالى: ﴿حَتَّىٰ يَخُوضُوا۟ فِى حَدِيثٍ غَيْرِهِۦٓ﴾ (النساء: ١٤٠) علم أن الخوض في عمل آخر بمنزلة الإعراض. (البناية) (٤) قوله: ولأنه تمليك: تعليل لعدم الامتداد إلى ما بعده. (٥) قوله: تقتضي جوابا: دفعًا للضرر؛ إذ البائع لا يطلب مشتريًا آخر اعتمادا على قبوله. (الكفاية)
(٦) قوله: لأن ساعات: تعليل للامتداد إلى آخر المجلس. وقال السعدي: هذا تعليل لثبوت خيار المجلس لها. (٧) قوله: لأنه دليل الإعراض: ولذا قالوا: الأصح أنه لا بد أن يكون مع القيام دليل الإعراض، فلو قامت لتدعو الشهود لا يبطل خيارها. (الشامية ملخصًا) (٨) قوله: بخلاف الصرف والسلم: حيث لا يبطل بمجرد القيام، بل يجوز القبض بعد القيام قبل التفرق. (٩) قوله: الافتراق من غير قبض: لا الإعراض، فلو تحقق القبض بعد القيام قبل التفرق يجوز. (فتح القدير بزيادة)
(١٠) قوله: لأنه يحتمل: أي لأنها كناية التفويض فلا تعمل بلا نية قضاء وديانة. (الدر المختار)

---

قوله: روي أن الصحابة أجمعوا على أن المخيرة لها الخيار ما دامت في مجلسها: عبد الرزاق عن ابن مسعود. وأخرجه الطبراني والبيهقي من طريقه، ورجاله ثقات إلا أن فيه انقطاعًا، ولفظه: إذا ملكها أمرها فتفرقا قبل أن يقضي بشيء فلا أمر لها. وعن جابر: إذا خير الرجل امرأته فلم تختر في مجلسها ذلك فلا خيار لها، أخرجه عبد الرزاق بإسناد صحيح. وروى عبد الرزاق وابن أبي شيبة عن عمر وعثمان نحوه، وفي إسناده ضعف. وروى ابن أبي شيبة عن عبد الله بن عمرو [وفي نسخة: عمر] نحوه.

[شرط وقوع الطلاق بلفظ الاختيار]

**قال:** ولا بـد من ذكر النفس في كلامه أو في كلامها، حتى لو قال لها: اختاري، فقالت: قد اخترت: **فهو باطل؛ لأنه**[1] عُرِف

أي القدوري — أو ما يقوم مقامه النفس، كما سيجيء

[الكبرى] [الصغرى من الشكل الرابع]

بالإجماع، وهو في المُفَسَّر من أحد الجانبين، ولأن المُبْهَمَ لا يصلح تفسيرًا للمبهم، ولا تعين مع الإبهام. ولو قـال: اختاري

[أي وقوع الطلاق بذلك اللفظ. (س)] [النتيجة: فلا تعين مع ما لا يصلح تفسيرًا للمبهم] [مثال ذكر النفس في كلام الزوج]

نَفْسَك، فقالت: اخترت: تقع واحدة بائنة؛ لأن كلامه مُفَسَّر، وكلامها خرج جوابًا له، **فيتضمن إعادته.** وكذا لو قال: اختاري

أي نفسي — [لأن السؤال معاد في الجواب] أي تقع واحدة بائنة

[الشكل الثاني]

اختيارةً،[2] فقالت: اخترت؛ **لأن الهاء في الاختيارة** تنبىء عن الاتحاد والانفراد، واختيارها نفسها[3] هو الذي يتحد مرة ويتعدد

[بصيغة الماضي] [فالهاء في «الاختيارة» تنبئ عن اختيارها نفسها]

أخرى، فصار مفسرًا من جانبه.

[لأن التفرد والتعدد من خواص الطلاق. (ك)]

[وجود المقتضي] [انتفاء المانع]

ولو قال: اختاري، فقالت: اخترت نفسي: يقع الطلاق إذا نوى الزوجُ؛ لأن كلامها مفسر، وما نواه الزوج من محتملات كلامه.

[مثال ذكر النفس في كلام الزوجة]

[الصغرى] لا إنشاء [والطلاق لا يقع بالوعد ولا بما يحتمله]

ولو قال: اختاري، فقالت: أنا أختارُ نفسي: فهي طالق. والقياس أن لا تطلق؛ لأن هذا[4] مجردُ وعدٍ[5] أو يحتمله،[6] فصار كما

[بصيغة المضارع] [الجلي] إن أراد الاستقبال — إن لم يرد الاستقبال

إذا قال لها: طلِّقي نفسَك، فقالت: أنا أطلق نفسي. وجه الاستحسان: **حديث عائشة** رضي الله عنها فإنها قالت: لا، بل أختار الله ورسوله،*

فإنه لا تطلق — [فإنه لا يقع الطلاق قياسا واستحسانا. (الإتقاني)] [استحسان بالحديث، قياس خفي في مقابلة قياس جلي]

واعتبره النبي ﷺ جـوابًا منها، ولأن هـذه الصيغة[7] **حقيقة في الحال وتجوُّزٌ في الاستقبال،** كما في كلمة الشهادة وأداء الشهادة،

[وإن كان على صيغة المضارع المحتمل الوعد. (ع)] أختار — [الحقيقة يمكن أن تكون مراده فلا يصار إلى المجاز. (ع)]

بخلاف قولها: أطلق نفسي؛ لأنه تعذَّر حَمْلُه على الحال؛ ...........................................

[فيحمل على الوعد والاستقبال، فلا يقع شيء]

---

**فهو باطل.** قلت: هذا إذا لم يصدقها الزوج أنها اختارت نفسها، أما إذا صدقها فإنه يقع الطلاق بتصادقها وإن خرج الكلام مجملًا منهما، كذا في «الشاهان». وفيه نظر؛ لأن **قوله:** «لأنه عرف إلخ» يقتضي أن لا يقع الطلاق في المبهم وإن صدقها الزوج؛ لأن المبهم ليس من ألفاظ الطلاق. اللهم إلا أن يعتبر التصادق تفسيرا. (إله داد)

**فيتضمن إعادته:** أي إعادة كلامه، فكأنها قالت: اخترت ما أمرتني باختياره، وهو النفس. (العناية) **لأن الهاء:** أي التاء في الاختيارة ينبئ عن الاتحاد؛ لكونها للمرة والاتحاد وإنما يكون في اختيارها نفسها؛ لأنه يتحد مرة بأن قال لها: اختاري نفسك بتطليقة، ويتعدد أخرى بأن قال لها: اختاري نفسك بما شئت أو بثلاث، فصار مفسرًا من جانبه، بخلاف اختيارها الزوج؛ فإنه لا يتعدد لكونه عبارة عن إبقاء النكاح وهو غير متعدد. (العناية) **حديث عائشة** رضي الله عنها **إلخ:** قلت: أخرجه البخاري ومسلم عن عائشة قالت: لما أمر رسول الله ﷺ بتخيير أزواجه بدأ بي فقال: «إني ذاكر لك أمرًا فلا عليك أن لا تعجلي حتى تستأمري أبويك» -وقد علم أن أبويَّ لم يكونا ليأمراني بفراقه- ثم قال: «إن الله تعالى قال لي: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ قُل لِّأَزْوَٰجِكَ إِن كُنتُنَّ تُرِدْنَ ٱلْحَيَوٰةَ ٱلدُّنْيَا﴾ إلى قوله: ﴿أَجْرًا عَظِيمًا﴾ (الأحزاب: ٢٨)، فقلت: ففي هذا أستأمر أبوي؟ فإني أريد الله ورسوله والدار الآخرة، ثم فعل أزواج النبي ﷺ مثل الذي فعلت، انتهى، وفي لفظ «المسلم»: بل أختار الله ورسوله. (نصب الراية)

**حقيقة في الحال:** والحقيقة يمكن أن تكون مراده، كما في كلمة الشهادة، فإن الرجل إذا قال: أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمدًا عبده ورسوله، يعتبر ذلك منه إيمانًا، لا وعدًا بالإيمان، وكذا الشاهد إذا قال: أشهد بكذا، فلا يصار إلى المجاز. (العناية) **وتجوز إلخ:** كتب النحو مشحونة بأن فيه ثلاث أقوال: قيل: هو مشترك، وقيل: هو حقيقة في الحال، مجاز في الاستقبال، وقيل: بالعكس، والأصح: هو القول الثاني، ولذا اختاره المصنف. (إله داد)

---

(١) **قوله:** لأنه: أي وقوع الطلاق بلفظ الاختيار. (٢) **قوله:** اختاري اختيارة: بيان ما يقوم مقام ذكر النفس في التفسير. (العناية) (٣) **قوله:** واختيارها نفسها إلخ: لأن التفرد والتعدد من خواص الطلاق، أما اختيارها زوجها فإنه لا يتعدد. (الكفاية) وكذلك اختيارها في تصرف آخر كالنفقة والكسوة فلا يتصور فيه التعدد.

(٤) **قوله:** هذا إلخ: هذا إشارة إلى مذهبين للنحويين في معنى المضارع، ففيه ثلاثة أقوال، الأول: أنه حقيقة في الحال مجاز في الاستقبال، الثاني: عكسه، الثالث: الاشتراك بينهما، واختار المصنف رحمه الله الأول، وعلى اعتبار القول الأول والثالث يرجح هنا إرادة معنى الحال بقرينة كونه إخبارًا عن أمر قائم في الحال، وذلك يمكن في الاختيار؛ لأن محله القلب، فيصح الإخبار باللسان عما هو قائم بمحل آخر أي القلب، بخلاف قولها: أطلق نفسي؛ لأنه لا يمكن جعله إخبارًا عن أمر قائم؛ لأن الطلاق إنما يقوم باللسان، فلو جاز جعله إخبارًا قام باللسان أمران في زمن واحد وهو محال، وهذا بناء على أن الإيقاع لا يكون بنفس «أطلق»؛ لأنه لا تعارف فيه، وقدمنا أنه لو تعورف جاز، ومقتضاه أن يقع به هنا إن تعورف؛ لأنه إنشاء لا إخبار. (فتح القدير) (٥) **قوله:** مجرد وعد: على القول بأن المضارع حقيقة في الاستقبال مجاز في الحال.

(٦) **قوله:** أو يحتمله: على القول باشتراك المضارع بين الحال والاستقبال.

(٧) **قوله:** هذه الصيغة: أي صيغة المضارع، حقيقة في الحال: بحسب الوضع العرفي، وإن كانت مشتركة بين الحال والاستقبال بحسب الوضع الأصلي. (سعدي آفندي)

---

* **حديث:** قالت عائشة: لا، بل أختار الله ورسوله: متفق عليه من حديث عائشة: لما أمر رسول الله ﷺ بتخيير أزواجه بدأ بي، الحديث، وفيه: وإني أريد الله ورسوله والدار الآخرة.

**لأنه ليس بحكايةٍ** عن حالة قائمة، ولا كذلك قولها: أنا أختار نفسي؛ لأنه حكايةٌ عن حالة قائمة، وهو اختيارها نفسها.
[والحكاية تقتضي وجود المحكي عنه. (ع)] [في القلب. (ت)]

ولو قال لها:(١) اختاري اختاري اختاري، فقالت: اخترت الأولى، أو الوسطى، أو الأخيرة: طلقت ثلاثًا في قول أبي حنيفة رحمه الله،
[الفرد المرتب. (ع)]

ولا يحتاج إلى نية الزوج. وقالا: تطلق واحدة. وإنما لا يحتاج إلى نية الزوج؛ لدلالة التكرار(٢) عليه؛ إذ الاختيارُ في حق الطلاق
ولا إلى ذكر النفس — وإن كانت من الكنايات — فلا تحتاج إلى ذكر النفس. (ع) الطلاق

هو الذي يتكرر. لهما: أن ذِكر الأولى وما يجري مجراه **إن كان لا يفيد** من حيث الترتيب،(٣) ولكن يفيد من حيث الإفراد،
[دون اختيار الزوج. (ب)] [أي الفردية ما يفيد الترتيب. (ف، ك بتغيير)] [صفة] [ذات]

فيعتبر فيما يفيد. وله: **أن هذا** وصفٌ لغو؛(٤) **لأن المجتمع** في الملك لا ترتيب فيه كالمجتمع في المكان، والكلامُ للترتيب(٥) والإفرادُ من
[الترتيب] [وإنما الترتيب في فعل الأعيان. (ع)] [المراد بالكلام لفظ الأولى وأختاه. (ف)]

ضروراته، فإذا لغا في حقِّ الأصل لغا في حق البناء.(٦)
[وهو الترتيب. (ك)] [الإفراد. (ك)]

ولو قالت: اخترت اختيارةً، فهي ثلاث في قولهم جميعًا؛ لأنها للمرة، فصارت كما إذا صرحت بها،(٧) ولأن الاختيارةَ للتأكيد،
في جواب: اختاري اختاري اختاري [لكونه مصدرا] [تفويض البائن من الزوج وإيقاع الرجعي من المرأة] [العدد] [الوصف]

وبدون التأكيد يقع الثلاث، فمع التأكيد أولى. ولو قالت: قد طلقتُ نفسي، أو اخترت نفسي بتطليقة: **فهي واحدة** يملك الرجعة؛(٨) لأن
أي إذا اكتفت على قولها: «اخترت» — يعني في جواب من قال: «اختاري». (ع) [تفويض الرجعي وإيقاع البائن، أي المسألة عكس لما قبلها]

**هذا اللفظ** يوجب الانطلاق بعد انقضاء العدة،(٩) **فكأنها اختارت** نفسها بعد العدة. وإن قال لها: أمرُك بيدك في تطليقة، أو اختاري
[أي البينونة. (ع)] [وما يوجب الانطلاق بعد العدة كان عند الوقوع رجعيا. (ع)]

تطليقةً، فاختارت نفسها، فهي واحدة يملك الرجعة؛ لأنه جَعَلَ لها الاختيارَ لكن بتطليقة، وهي معقبة للرجعة.

---

**لأنه ليس بحكاية إلخ:** إذ التطليق فعل اللسان دون القلب. ولا كذلك «أختار»؛ لأن الاختيار فعل القلب فيكون الذكر باللسان عبارة عن أمر قائم في القلب كقوله: «أشهد» كذا في «الكافي». (إله داد) **إن كان لا يفيد إلخ:** فإن الأولى والوسطى والأخيرة كل منها اسم لفرد مرتب، وليس المحل محل ترتيب، فيلغو الترتيب، ويبقى الإفراد، فكأنها قالت: اخترت التطليقة الأولى؛ لأن معنى قولها: اخترت التطليقة الأولى: اخترت ما صار إلي بالكلمة الأولى، والذي صار إليها بالكلمة الأولى تطليقة، فكأنها صرحت بذلك، وفي ذلك يقع واحدة، فكذا ههنا. (العناية) **وله أن هذا إلخ:** أي لأبي حنيفة رحمه الله أن هذا وصف لغو؛ لأن المجتمع في الملك لا ترتيب فيه كالمجتمع في المكان؛ فإن القوم إذا اجتمعوا في مكان لا يقال: هذا أول، وهذا آخر، وإنما الترتيب في فعل الأعيان يقال: هذا جاء أولا، وهذا جاء آخرًا، وكل ما لا ترتيب فيه يلغو فيه الكلام الذي هو للترتيب، وهو الأولى وأختاها، وإذا لغا اللفظ من حيث الترتيب يلغو من حيث الإفراد أيضًا؛ لأن الترتيب فيه أصل بدلالة الاشتقاق، والإفراد من ضروراته، وإذا لغا في حق الأصل، لغا في حق البناء، وإذا لغا في حقهما بقي قولها: «اخترت»، وهو يصلح جوابًا للكل فيقع الثلاث. (العناية)

**لأن المجتمع إلخ:** يعني أن الطلقات الثلاث قد اجتمعت في ملكها، حتى يقع الثلاث جملة باختيارها. (إله داد) **فهي واحدة إلخ:** ومثله في نسخ «الجامع الصغير»، والصواب: أنه لا يملك الرجعة وطلقت بائنة، وهكذا ذكر في «الجامع الكبير»؛ لأن الاعتبار لجانب التفويض، ألا ترى أنه لو أمرها بطلاق يملك الرجعة، وطلقت بائنة، أو أمرها بالبائن وطلقت رجعية وقع ما أمر به الزوج، كذا في «الكافي». (إله داد) **هذا اللفظ:** يعني قولها: قد طلقت نفسي، أو اخترت نفسي بتطليقة يوجب الانطلاق، أي البينونةَ بعد انقضاء العدة؛ لكونه من ألفاظ الصريح، وما يوجب البينونة بعد انقضاء العدة كان عند الوقوع رجعيا، فهذا اللفظ يوجب الرجعي. (العناية) **فكأنها اختارت إلخ:** واعترض بأن المفوض إليها الاختيارُ الناجزُ لا المضاف إلى ما بعد انقضاء العدة، ولو سلم فينبغي أن يجب عليها العدة بعد انقضائها وليس كذلك كذا في «الحاشية الحميدية». (إله داد)

---

(١) قوله: ولو قال لها: بيان الشيء الثاني الذي يقوم مقام ذكر النفس، وهو تكرار قوله: «اختاري».

(٢) قوله: لدلالة التكرار: فكان متعينا، فلا يحتاج إلى ذكر النفس؛ لزوال الإبهام. (العناية) (٣) قوله: من حيث الترتيب: لاستحالته في المجتمع في الملك؛ إذ حقيقة الترتيب في أفعال الأعيان. (فتح القدير) (٤) قوله: وصف لغو: وإذا كان كذلك يبقى قولها: «اخترت»، فيكون جوابا للكل فيقع الكل. (فتح القدير بزيادة) (٥) قوله: والكلام للترتيب إلخ: إشارة إلى الجواب عن قولهما. (سعدي آفندي) توضيحه: أن كلا من ذلك صفة، والصفة ما دلت على ذات باعتبار معنى هو المقصود، فيكون الأولى مثلًا دالًّا على الفرد السابق، ومعنى السبق هو المقصود، فصح أن الترتيب أصل والإفراد من ضروراته؛ لأنه لا يلاحظ الفرد فيه إلا من حيث هو متصف بتلك الصفة. (العناية وفتح القدير)

(٦) قوله: لغا في حق البناء: وإذا لغا بقي قولها: اخترت، وهو يصلح جوابًا للكل فيقعن. (فتح القدير)

(٧) قوله: كما إذا صرحت بها: وإذا صرحت بها يقع الثلاث؛ لأنه إذا كان اختيارها بمرة واحدة انتفى الاختيار بعده، وكونها بحيث لا يتصور لها اختيار هو بأن يقع الثلاث، ويقال في العرف: تركته بمرة ويراد به بلوغ من الترك والإعراض إلى منتهاه. (فتح القدير ملخصًا) (٨) قوله: يملك الرجعة: والصواب: أن تكون بائنة؛ لأن المعتبر تفويض الزوج لا إيقاعها كما يأتي من قريب، والزوج فوض البائن لا الرجعي. وفي «العناية»: قال الشارحون: إنه غلط والأصح من الرواية: فهي واحدة ولا يملك الرجعة. وإنما تكون بائنا؛ لأن العامل تخيير الزوج والواقع بالتخيير بائن؛ لأنه تمليك النفس منها والرجعي لا يثبت ملك النفس. وقال ابن الهمام: وجه الصحيح ... وإيقاعها وإن كان بلفظ الصريح، لكن إنما يثبت به الوقوع على الوجه الذي فوض به إليها، والصريح لا ينافي البينونة كما في تسمية المال، فيقع به، لأنها لا تملك إلا ما مُلِّكَتْ. (فتح القدير)

(٩) قوله: بعد انقضاء العدة: لكونه من ألفاظ الصريح، والصريح يوجب البينونة بعد العدة. (العناية بزيادة)

# فصل في الأمر باليد(١)

[القسم الثاني من التفويض الطلاق الكنائي]

وإن قال لها: أمرُكِ بيدك، ينوي ثلاثًا، فقالت: قد اخترتُ نفسي بواحـدة، فهي ثلاث؛ لأن الاختيارَ يصلح جوابًا للأمر
هذه من مسائل «الجامع». (ب) — [إثبات الأمر الثاني: كون الواقع ثلاثا] — وفي بعض النسخ ليس «قد». (ب) — [وهنا مقامان: الوقوع وكونه ثلاثا] [إثبات الأمر الأول: وقوع الطلاق بهذا الجواب]

باليد؛ لكونه تمليكًا كالتخيير، والواحدة صفة الاختيارة، فصار كأنها قالت: اخترت نفسي بمرة واحدة، وبذلك يقع الثلاث.
بيان كيفية الدلالة على الثلاثة — أي بجميع ما فوضت إلي — [كما مر آنفا]

ولو قالت: قد طلَّقْتُ نفسي بواحدة، أو اخترت نفسي بتطليقة: فهي واحدة بائنة؛ لأن الواحدة نعت لمصدرٍ محذوف، وهو
في جواب قوله لها: أمرك بيدك. (ع) — [أصل الطلاق] [وصف الطلاق] — [إثبات أصل الطلاق]

في الأولى الاختيارةُ، وفي الثانية التطليقة، إلا أنها تكون بائنةً؛ لأن التفويض في البائن(٢) ضرورة ملكها أمْرَها، وكلامُها خرج
أي اخترت نفسي بواحدة — أي طلقت نفسي بواحدة — [إثبات وصف الطلاق] — [كائن] خبر «أن» — [لأنها لا تملك أمرها إلا بالبائن. (ف)]

جوابًا له،(٣) فتصير الصفةُ المذكورةُ في التفويض مذكورةً في الإيقاع. وإنما تصح(٤) نية الثلاث في قوله: «أمرُكِ بيدك»؛ لأنه يحتمل
[لأن السؤال معاد في الجواب] — دون اختاري

العمومَ والخصوصَ، ونيةُ الثلاث نيةُ التعميم، بخلاف قوله: «اختاري»؛ لأنه لا يحتمل العمومَ، وقد حققناه من قبل.
[مسألتان مزدوجتان: ١- وفيهما تخلل بينهما وقت ثالث] — [بقوله: «لأن الاختيار لا يتنوع»]

ولو قال لها: أمرُك بيدك اليوم وبعد غد لم يَدْخُل فيه الليلُ، وإن رَدَّت الأمرَ في يومها بطل أمرُ ذلك اليوم، وكان بيدها أمر
[دليل للحكم الثاني] [المقدمة الأولى] — [الحكم الأول] — التي بعد اليوم — [الحكم الثاني] — [المقدمة الثانية]

بعد غد؛ لأنـه صـرح بذكر وقتين، بينهما وقتٌ من جنسهما لم يتناولهِ الأمرُ؛ إذ ذكرُ اليوم بعبارة الفرد لا يتناول الليلَ، فـكانا
دليل للمسألة الثانية — اليوم وبعد غد — الغد — [دليل للحكم الأول وقعت بين مقدمتي علة الحكم الثاني]

أمرين، فبِردِّ أحدهما لا يَرْتَـدُّ الآخر. وقال زفر رحمه الله: هما أمر واحد بمنزلة قوله:(٥) «أنت طالق اليوم وبعد غـد»، قلنا: الطلاق
أي أمر اليوم وأمر بعد الغد

لا يحتمل التوقيت،(٦) والأمر باليد يحتمله، فيُوقَّتُ الأمر بالأول، ويُجْعل الثاني أمرًا مبتدأً.
أي باليوم مثلا — [أي الأمر الأول بالوقت الأول. (شلبي)] — [كأنه قال: وأمرك بيدك بعد غد. (ع)]

ولو قال: أمرُك بيدك اليوم وغدًا يدخل الليل في ذلك، وإن ردَّت الأمرَ في يومها لا يبقى الأمر في يدها في الغد؛ لأن هذا أمر
[٢- وفيهما لم يتخلل بينهما ثالث] — [الحكم الأول] — [الحكم الثاني] — [الصغرى] — [دليل للحكم الثاني]

واحد؛ لأنه لم يتخلل بين الوقتين المذكورين وقت مـن جـنسهما لم يتناوله الكلامُ، ...........
[الكبرى: فبرده لا يبقى الأمر في يدها] — اليوم وغدا — [موصوف] [الصفة الأولى] — بل تخلل الليل [الصفة الثانية]

---

**فصل في الأمر باليد:** لما ذكر باب تفويض الطلاق ذكر فصول أنواع التفويض من الاختيار والأمر باليد والمشيئة، إلا أنه قدم فصل الاختيار على غيره؛ لأن ذلك مؤيد بإجماع الصحابة رضي الله عنهم. (النهاية) **وبذلك:** [أي بقولها: اخترت نفسي بمرة واحدة. (العناية)] **وهو في الأولى إلخ:** إنما أعاده لبيان قرينة المحذوف، فكأنه قال: هو في الأولى الاختيارة؛ لدلالة اخترت عليها، فيكون في الثانية التطليقة؛ لدلالة «طلقت» عليها. (العناية) **لأن التفويض إلخ:** تقريره: أن التفويض حصل في البائن ضرورة أنه ملكها أمرها، فإن تمليكه إياها أمرها يقتضي البينونة؛ لكون الأمر باليد من ألفاظ الكناية، وكلامها خرج جوابًا له، فتصير الصفة المذكورة -يعني البينونة- في التفويض مذكورة في إيقاع المرأة، فيكون كلامها مطابقا لكلامه. (العناية) **لأنه يحتمل إلخ:** قال شيخ الإسلام: الأمر اسم عام يتناول كل شيء، قال الله تعالى: ﴿وَٱلْأَمْرُ يَوْمَئِذٍ لِّلَّهِ﴾ (الانفطار: ١٩) أراد به الأشياء كلها، وإذا كان الأمر اسما عاما صلح اسما لكل فعل، فإذا نوى الطلاق صار كناية عن قوله: «طلاقك بيدك». والطلاق مصدر يحتمل العموم والخصوص، فيكون نية الثلاث نية التعميم، بخلاف قوله: «اختاري»؛ لأنه لا يحتمل العموم، وقد حققناه من قبل يعني في فصل الاختيار بقوله: «لأن الاختيار لا يتنوع». (العناية)

**حققناه:** [أشار به إلى ما ذكره في فصل الاختيار بقوله: إذ الاختيار لا يتنوع. (البناية)] **لم يدخل إلخ:** [حتى لو اختارت نفسها في الليل لا يقع الطلاق. (العناية)]

**لم يتناوله الأمر:** فإنها لو اختارت نفسها في الغد لا تطلق. (العناية) **إذ ذكر اليوم إلخ:** [وقع في غيرموقعه، وكان ينبغي أن يذكره عند قوله: «لم يدخل فيه الليل». (إله داد)] دليل قوله: «لم يدخل فيه الليل»، وهو كما ترى إدراج ملبس وإن كان ظاهرًا. (العناية) **لا يحتمل:** [فالطلاق إذا وقع اليوم يكون بعد غد، ولا كذلك الأمر.]

---

(١) قوله: فصل في الأمر باليد: الأمر باليد كالاختيار في جميع مسائله من اشتراط ذكر النفس وما يقوم مقامه، ومن عدم ملك الزوج الرجوع وغير ذلك، سوى نية الثلاث؛ فإنها تصح هنا لا في التخيير كما سيأتي. (فتح القدير)

(٢) قوله: التفويض في البائن: فلا يقع الرجعي وإن أجابت بما يقع به الرجعي؛ لأن كلامها إلخ.

(٣) قوله: وكلامها خرج جوابا له: لما تقرر عندهم أن المعتبر تفويض الزوج لا إيقاعها فيقع ما أمر به الزوج، وتلغو مخالفتها في الوصف؛ لأن المخالفة في الوصف لا تعدم الأصل فلا يعد خلافا لكونه تبعًا. (تبيين الحقائق بزيادة) (٤) قوله: وإنما تصح إلخ: أشار به إلى الفرق بين الأمر باليد والاختيار، حيث يصح في الأول نية الثلاث ولا يصح في الثاني. (البناية)

(٥) قوله: بمنزلة قوله: في كون أحدهما معطوفا على الآخر من غير تكرار لفظ الأمر. (العناية)

(٦) قوله: الطلاق لا يحتمل التوقيت: فإنه إذا وقع تصير به طالقا في جميع العمر، فذكر بعد غد وعدمه سواء. (فتح القدير)

[دليل الحكم الأول على ترتيب اللف والنشر الغير المرتب]
فيدخل الليل
وقد **يَهْجُمُ** الليلُ ومجلسُ المشورة لا ينقطع، فصار كما إذا قال: أمرُك بيدك في يومين. وعن أبي حنيفة رحمه الله: أنها إذا ردت الأمر
دليل لدخول الليل — حالية — [يريد به أن تخلل الليلة لا يجعلهما مدتين]
[وإذا كان كذلك كان الأمر باقيا في الغد كما كان. (ع)]
في اليوم، لها أن تختار نفسَها غدًا؛ **لأنها لا تملك** ردَّ الأمر كما لا تملك ردَّ الإيقاع. وجه الظاهر: أنها إذا اختارت
[أي أن ردها لغو فالحال ما كان. (ف)] — [بل في ذلك اليوم أيضا. (ف بتغيير)] — أي إذا وقع الطلاق منجزا — في اليوم
نفسَها اليومَ لا يبقى لها الخيارُ في الغد، فكذا إذا اختارت زوجَها يرد الأمر؛ لأن المخيَّرَ بين الشيئين لا يملك إلا اختيار
بأن ردت الأمر في اليوم — [أي ليس لها أن تختار زوجها غدا فتعود في النكاح]
أحدهما. وعن أبي يوسف رحمه الله:(١) أنه إذا قال: أمرك بيدك اليومَ وأمرُك بيدك غدًا: أنهما أمران؛ لما أنه ذكر لكل وقت خبرًا على حدة، بخلاف ما تقدم.
فإنه أمر واحد — أي أمرك بيدك اليوم وغدا

وإن قال:(٢) أمرُك بيدك يومَ يَقْدَمُ فلان، فقَدِمَ فلان، ولم تعلم بقدومه حتى جَنَّ الليل: فلا خيارَ لها؛ **لأن الأمر باليد مما**
[أظلم]
**يمتدُّ، فيُحْمَلُ اليومُ المقرونُ به على بياض النهار، وقد حققناه من قبل، فيتوقت به، ثم ينقضي بانقضاء وقته.** وإذا جعل
فليس المراد باليوم مطلق الوقت — [إجالا] — [فلا يبقى لها الخيار بعد الغروب لانقضاء مدة الأمر. (ب)] — [ببياض النهار] — [وقت الأمر باليد] — [بياض النهار. (ع)]
أمرها بيدها أو خيَّرها، فمكثت يومًا ولم تقم: فالأمر في يدها ما لم تأخذ في عمل آخر؛ **لأن هذا تمليكُ التطليق منها؛ لأن**
[قال لها: اختاري نفسك] هناك — [عدم تبدل حقيقي] — [يعني فلها الخيار في المجلس] — [عدم تبدل حكمي] — [لأنه دليل الإعراض] — [الصغرى]
**المالك من يتصرَّف برأي نفسه، وهي بهذه الصفة، والتمليكُ يقتصر على المجلس، وقد بيناه من قبل.**
[التعريف الأول للمالك] — فهي مالكة — [الكبرى]

ثم إذا كانت تسمع يعتبر مجلسها ذلك، وإن كانت لا تسمع فمجلس علمها(٣) أو بلوغ الخبر إليها؛ **لأن هذا تمليك فيه معنى**
[حاضرة] — أي الذي سمعت فيه. (ع) — لغيبة أو لصمم — أي فيعتبر مجلس إلخ — [ولهذا ليس له أن يرجع بفسخ الخيار]
**التعليق،**(٤) **فيتوقف على ما وراء المجلس، ولا يعتبر مجلسُه؛ لأن التعليق لازم في حقِّه، بخلاف البيع؛ لأنه تمليك محض،**
[فكأنه قال: إن طلقت أو اخترت نفسك فأنت طالق. (ع)] — الزوج — [حيث يعتبر فيه مجلسهما جميعا. (ع)]
**ولا يشوبُه التعليقُ. وإذا اعتُبر مجلسها، فالمجلسُ تارةً يتبدَّلُ بالتحول، ومرةً بالأخذ في عمل آخرَ، على ما بيناه في الخيار. ويخرج**
[فلو رجع أحدهما عن كلامه قبل قبول الآخر فله ذلك. (ب)] — [التبدل الحقيقي] يعني إلى مجلس آخر — [التبدل الحكمي]
**الأمر من يدها بمجرد القيام؛ لأنه دليل الإعراض؛ إذ القيام يُفَرِّقُ الرأي، بخلاف ما إذا مكثت يومًا لم تقم،** ..................
عن المجلس — [والإعراض مبطل للخيار] — فإنه لا يخرج الأمر من يدها حينئذ

---

وقد يهجم إلخ: قد يقال: هذا يقتضي أن يدخل الليل عند ذكر اليوم منفردًا عن ذكر الغد أيضًا، وأنه لا يدخل إلا عند ذكر اليوم والغد جميعًا. وجوابه: أنه ليس بعلة مستقلة توجب عدم سقوط الأمر في الليل؛ لأنه من الأمور النادرة كما يشعر به «قد» التي هي للتقليل إذا دخلت على المضارع، بل هو مؤكد لدخوله فيعتبر عند وجود ما يوجب الدخول وهو تبعية الليل ليوم الآتي بعده ولا يعتبر عند عدمه. (إله داد) المشورة: بفتح الميم وضم الشين المعجمة الشورى، وجاء فيها فتح الميم وسكون الشين. (البناية)

لأنها لا تملك إلخ: أي ليس لها أن تقول: لا أقبل الأمر باليد بعد ما قال لها: «أمرك بيدك»؛ فإن الأمر باليد يثبت لها إذا قال: «أمرك بيدك» كما يثبت إيقاع الطلاق عليها إذا قال لها: «أنت طالق» من غير قبول منها، فكان الأمر باقيًا في الغد. (النهاية) جن الليل: أي أظلم يقال: جن عليه جنونا، وجنه الليل، وأجنه. (البناية) من قبل: أي في آخر فصل إضافة الطلاق. (العناية) فالأمر في يدها إلخ: قيل فيه نظر؛ لأنه قال قبل هذا: «إذا قال: أمرك بيدك اليوم وغدًا يدخل الليل في ذلك»، وهذا يقتضي أن الأمر بيدها لا يبطل في يومين وإن قامت عن المجلس؛ لأنه لو بطل بالقيام عن المجلس لما كان للتقييد بيومين فائدة؛ لأن المرأة إذا لم تقم عن مجلسها يوما أو أكثر لا يخرج الأمر من يدها، فهذا يقتضي أن يقتصر على المجلس وبينهما تنافٍ. (العناية) بيناه من قبل: أي في فصل الاختيار من قوله: «والتمليكات تقتضي جوابًا في المجلس، كما في البيع». (العناية) معنى التعليق: كما لو قال: «إن دخلت الدار فأنت طالق»، وهذا لأن معنى «أمرك بيدك»: إن أردت طلاقك فأنت طالق. (العناية) ولا يعتبر مجلسه: حتى لو قام وهي جالسة فالخيار باقٍ؛ لأن التعليق حينئذ لازم في حقه، حتى لا يقدر على الرجوع؛ لكونه تصرف يمين من جانبه، بخلاف البيع، حيث يعتبر مجلسهما جميعًا، فأيهما قام من المجلس قبل قبول الآخر بطل البيع؛ لأنه تمليك محض لا يشوبه التعليق، ولهذا لو رجع أحدهما عن كلامه قبل قبول الآخر جاز. (العناية) بيناه: [يعني قوله: «إذ مجلس الأكل غير مجلس المناظرة» إلى آخره. (العناية)]

---

(١) قوله: وعن أبي يوسف رحمه الله إلخ: هذا الفرع لا خلاف فيه بين أئمتنا، فتخصيص أبي يوسف رحمه الله بهذه الرواية ليس لإثبات الخلاف، بل لأنها مخرج هذا الفرع. (فتح القدير والشامية)

(٢) قوله: وإن قال إلخ: القاعدة: إذا قرن اليوم بفعل ممتد يراد به بياض النهار، وإذا قرن بفعل غير ممتد يراد به مطلق الوقت، وإذا اختلفا فالعبرة للظرف.

(٣) قوله: فمجلس علمها إلخ: هذا إذا جعل الأمر إليها في وقت معين؛ ترجيحًا لجهة التعليق؛ فإن التعليق يتوقف على ما وراء المجلس، ولو جعله مطلقا فلا خيار لها إذا بلغها الخبر؛ ترجيحًا لجانب التمليك؛ فإن التمليك لا يتوقف على ما وراء المجلس. (غاية البيان للإتقاني بتغير)

(٤) قوله: تمليك فيه معنى التعليق: وذلك لأن معنى قوله: «أمرك بيدك»: إن طلقت نفسك فأنت طالق، فيثبت للتفويض أحكام تترتب على جهة التمليك، وأحكام تترتب على جهة التعليق، فباعتبار معنى التمليك يقتصر على المجلس إذا كان مطلقا عن التوقيت، وباعتبار جانب التعليق يبقى الإيجاب إلى ما وراء المجلس إذا كانت غائبة؛ عملًا بالدليلين بقدر الإمكان. (فتح القدير والعناية ملخصا)

ولم تأخذ في عمل آخر؛ لأن المجلس قد يطول وقد يقصر، فيبقى إلى أن يُوْجَدَ ما يقطعه أو يدلُّ على الإعراض. وقوله: «مكثَتْ يومًا» ليس للتقدير به، وقوله: «ما لم تأخذ في عمل آخر» يراد به عمل يُعْرَفُ أنه قطع لما كانت فيه،[٢] لا مطلق العمل.[٣]

ولو كانت قائمةً فجلست فهي على خيارها؛ لأنه دليلُ الإقبال؛ فإن القعود أجمعُ للرأي. وكذا إذا كانت قاعدةً فاتَّكَأَتْ، أو متكئة فقعدت؛ لأن هذا انتقال من جلسة إلى جلسة، فلا يكون إعراضًا، كما إذا كانت مُحْتَبِيةً فتربَّعَتْ. قال ﵀: وهذا رواية «الجامع الصغير»، وذكر في غيره: أنها إذا كانت قاعدةً فاتكأت لا خيارَ لها؛ لأن الاتكاءَ إظهارُ التهاون بالأمر، فكان إعراضًا، والأول هو الأصح.[٤] ولو كانت قاعدةً فاضطجعت، ففيه روايتان عن أبي يوسف ﵀.

ولو قالت: ادعو أبي أستشيره، أو شهودًا أشهدهم، فهي على خيارها؛ لأن الاستشارة لتحرِّي الصواب، والإشهادُ للتحرُّز عن الإنكار، فلا يكون دليل الإعراض. وإن كانت تسير على دابة، أو في مَحْمِل فوقفت فهي على خيارها، وإن سارت بطل خيارها؛[٥] لأن سير الدابة ووقوفها مضاف إليها. والسفينة بمنـزلة البيت؛ لأن سيرها غيرُ مضاف إلى راكبها،[٦] ألا ترى أنه لا يقدر على إيقافها، وراكب الدابة يقدر.

## فصل في المشيئة[٧]

ومن قال لامرأته: طلِّقي نفسك،[٨] ولا نية له، أو نوى واحدة، فقالت: طلَّقْتُ نفسي: فهي واحدة رجعية، وإن طلَّقَتْ نفسها ثلاثًا وقد أراد الزوج ذلك، وَقَعْنَ عليها؛ وهذا لأن قوله: «طلِّقي» معناه: افعلي فعل الطلاق، وهو اسم جنس، فيقع على الأدنى مع احتمال الكل كسائر أسماء الأجناس، ..........................

---

ليس للتقدير به: أي باليوم، لأنه لو زاد على ذلك ولم يوجد منها ما يدل على الإعراض: فهو باقٍ. (العناية) محتبية. يقال: احتبى الرجل إذا جمع ظهره وساقيه بعمامة أو يديه. (البناية)
هو الأصح: [لأن من حزبه أمر قد يستند للتفكر؛ لما أن الاستناد سبب للراحة، كالقعود في حق القائم. (النهاية)] ففيه روايتان إلخ: في رواية الحسن عنه: لا يبطل، وفي رواية: يبطل، وهو قول زفر، ووجه الروايتين مندرج فيما ذكرنا قبل. (العناية) بمنزلة البيت: يريد بهذا أن السفينة متى سارت لا يبطل الخيار، بخلاف الدابة إذا سارت حيث يبطل الخيار. (النهاية)
فصل في المشيئة: قد تقدم وجه تقديم الاختيار، وبعده السؤال عن تقدم الأمر باليد والمشيئة دوري فيسقط. (العناية)
ومن قال إلخ: ترجم الفصل بفصل المشيئة، فكان الابتداء فيه بمسألة فيها ذكر المشيئة أولى. (العناية) وقعن عليها: سواء طلقت جملة أو متفرقة. (العناية)

---

(١) قوله: ليس للتقدير به: بل المراد منه المكث الدائم. (البناية) (٢) قوله: لما كانت فيه: اللام في «لما» زائدة، كما في قوله تعالى: ﴿رَدِفَ لَكُم﴾ أي ردفكم. (البناية)
(٣) قوله: لا مطلق العمل: أي ليس مراد محمد ﵀ مطلق العمل، حتى لو لبست ثيابها من غير قيام، أو أكلت أو شربت أو قرأت قليلًا من القرآن وما أشبه ذلك ما هو من عمل الفرقة: فكانت هي على خيارها. (البناية) (٤) قوله: والأول هو الأصح: لأن الاتكاء استناد والاستناد أجمع للرأي. (الكفاية) (٥) قوله: بطل خيارها: إلا أن تجيب مع سكوته، أو يكون في محمل يقوده الحَمَّال كالسفينة. (الدر المختار) (٦) قوله: غير مضاف إلى راكبها: بل إلى هبوب الريح ودفع الماء. (فتح القدير) قال الله تعالى: ﴿وَهِيَ تَجْرِي بِهِمْ فِي مَوْجٍ كَالْجِبَالِ﴾ (هود: ٤٢) (٧) قوله: فصل في المشيئة: المشيئة مصدر كالمسير والمجيء، ومهموزة، معناه: الإرادة، والفرق بين المشيئة والإرادة: أن المشيئة عامة والإرادة ليست كذلك، حتى لو قال الزوج: شئت طلاقك، ونوى يقع، بخلاف قوله: أردت طلاقك، فلا يقع ولو نواه؛ فإنه لا ينبئ عن الوجود. (البناية)
(٨) قوله: طلقي نفسك: فإن قلت: ما ربط قوله: «طلقي نفسك» بفصل المشيئة؟ قلت: إنه مشيئة ضمنية، فإنها وإن كانت غير مذكورة لفظًا، مذكورة معنى؛ لأن قوله: «طلقي» تفويض الطلاق إليها بمشيئتها واختيارها. ثم إنه قدم الضمنية على الصريحة؛ لأن الضمنية بمنزلة المفرد من الصريحة، والمفرد مقدم على المركب. (الشامية وغاية البيان والحواشي السعدية) وقال العيني: والفقهاء لا يراعون هذه الأشياء؛ لأن مقصودهم بيان المسائل بالدلائل مع قطع النظر عن التركيب الوضعي.

فلهذا تَعْمَلُ فيه نيةُ الثلاث، وينصرف إلى واحدة عند عدمها، وتكون الواحدةُ رجعيةً؛ لأن المُفَوَّضَ إليها صريحُ الطلاق وهو
أي لاحتمال الكل [إثبات الوصف]

رجعي. ولو نوى الثنتين لا تصح؛ لأنه نيةُ العدد، إلا إذا كانت المنكوحة أمةً؛ [الصغرى] **لأنه جنس** في حقها.
[٣- عدد حقيقة وحكما] [ونية العدد لا تصح في ألفاظ الوحدان] [الكبرى: واسم الجنس يقع على الأدنى ويحتمل الكل. (ك)]

وإن قال لها:[1] طَلِّقي نفسَك، فقالت: أَبَنْتُ نفسي طُلِقَتْ، ولو قالت: قد اخترتُ نفسي لم تطلق؛ [الصغرى] لأن الإبانة من ألفاظ
[مسألتان مزدوجتان في المخالفة في الأصل والوصف] [مخالفة في الوصف] رجعية في جواب «طلقي نفسك» [مخالفة في الأصل]

الطلاق، ألا ترى أنه لو قال: «أبنتك» ينوي به الطلاقَ، أو قالت: أَبَنْتُ نفسي، فقال الزوج: [الكبرى] قد أَجَزْتُ ذلك، بانت، فكانت موافقةً
[إيضاح الفرق بين المسألتين. (ب)]

للتفويض في الأصل، إلا أنها زادت فيه وصفًا، وهو تعجيلُ الإبانة، فيلغو الوصفُ الزائدُ **ويثبت الأصل**، كما إذا قالت: طلقت
أي في أصل الطلاق أي في الجواب. (ع) [لأن الرجعة إنما تفيد الإبانة بعد انقضاء العدة. (ع)] أي الطلاق في جواب طلقي نفسك. (ب)

نفسي تطليقة بائنة. **وينبغي** أن يقع تطليقة رجعية، **بخلاف الاختيار**؛ لأنه ليس من ألفاظ الطلاق،[2] ألا ترى أنه لو قال
فيقع أصل الطلاق [الفرق بين الإبانة والاختيار] [بل هو كناية تفويض الطلاق] [دليل تنويري]

لامرأته: اخترتك أو اختاري، ينوي الطلاق: لم يقع، ولو قالت ابتداءً: اخترْتُ نفسي، فقال الزوج: أجزت: لا يقع شيء، إلا

[الصغرى] أنه[3] عُرِفَ طلاقًا بالإجماع إذا حصل جوابًا للتخيير، وقوله: [الكبرى] «طلقي نفسَك» ليس بتخيير فيلغو. وعن أبي حنيفة رحمه الله: أنه لا يقع
أي أن «اخترت نفسي» الزوج [ولا يصح قولها: «اخترت» جوابا له. (ب)] [لأن ما ورد على خلاف القياس يقتصر على مورده]

شيء بقولها: «أَبَنْتُ نفسي»؛ لأنها أتت[4] بغير ما فوِّض إليها؛ **إذ الإبانةُ تغايرُ الطلاقَ**.

[مسألتان مزدوجتان في التمليك]
وإن قال لها: طلقي نفسَكِ،[5] فليس له أن يَرْجِعَ عنه؛ [الصغرى] لأن فيه معنى اليمين؛ لأنه تعليقُ[6] الطلاق بتطليقها، [الكبرى] واليمينُ
[تمليك مطلق] [الحكم الأول] التعليق [من وجه]

تصرُّف لازم. ولو قامت عن مجلسها بطل؛ لأنه تمليك، بخلاف ما[7] إذا قال لها: «طلقي ضَرَّتَك»؛ لأنه توكيل وإنابة، فلا يقتصر
[الحكم الثاني] [من وجه نفسها لا لغيرها فيقتصر على المجلس]

على المجلس، ويقبل الرجوعَ. وإن قال لها:[8] طلقي نفسَكِ متى شِئْتِ، فلها أن تُطَلِّقَ نفسها في المجلس وبعده؛ لأن كلمة
فلا يبطل بالقيام [تمليك مقيد بالمشيئة] [المشيئة الصريحية]

«متى» عامة في الأوقات كلِّها،[9] فصار كما إذا قال: «في أيِّ وقت شئت».
[فلا يملك الرجوع. (ب)]

[مسألتان مزدوجتان في التوكيل المطلق والمقيد]
وإذا قال لرجل: طلق امرأتي، فله أن يُطَلِّقَها في المجلس وبعده، وله أن يرجع؛ لأنه توكيل وأنه استعانة، فلا يلزم[10] ولا يقتصر
[توكيل مطلق] أي للقائل بالغير في إيقاع الطلاق بل يصح الرجوع عنه

على المجلس، بخلاف قوله لامرأته: طلِّقي نفسَكِ؛ لأنها عاملة لنفسها، فكان تمليكًا لا توكيلًا.
أي لأن التي قال لها: «طلقي نفسك»

---

**لأنه جنس**: أي لأن الاثنين كل الجنس في حق الأمة؛ فإنها تكون مغلظة بالاثنين. **ويثبت الأصل**: فيه نوع إشكال، لما تقدم في الكنايات أن ثبوت الطلاق في «أنت بائن» مثلًا بناء على زوال الوصلة فيجب أن لا يثبت ههنا؛ لأنه لا يزول الوصلة. (إله داد) **وينبغي إلخ**: هذا شرح إطلاق جواب محمد رحمه الله وهو قوله: «طلقت» فإن محمد رحمه الله لم يتعرض لوصف الإبانة فكان رجعيًا نظرًا إلى الطلاق وهو المتيقن. (النهاية) **بخلاف الاختيار**: متعلق بقوله: «لأن الإبانة من ألفاظ الطلاق إلخ». (النهاية)
**الإبانة تغاير الطلاق**: حقيقة وحكمًا، فكأن هذا إعراضًا فلا يقع شيء وخرج الأمر من يدها؛ لاشتغالها بما لا يعنيها. (إله داد)

---

(١) قوله: وإن قال لها إلخ: هذه المسألة مبنية على أصل، وهو أن المخالفة في الوصف لا تبطل الجواب، بخلاف المخالفة في الأصل. (الدر المختار)

(٢) قوله: ليس من ألفاظ الطلاق: فكانت مخالفة للتفويض في الأصل، فلا يقع شيء. (٣) قوله: إلا أنه: الاستثناء منقطع بمعنى لكن. (٤) قوله: لأنها أتت: والجواب: أنها خالفت في الوصف بعد موافقتها في الأصل، فلا يعد خلافا؛ إذ الوصف تابع. (فتح القدير) (٥) قوله: طلقي نفسك: تمليك مطلق، وهو تمليك من وجه وتعليق من وجه، فيجري عليه أحكامهما. (٦) قوله: لأنه تعليق: لأن معنى قوله: «طلقي نفسك»: إن طلقت نفسك فأنت طالق. (٧) قوله: بخلاف ما إلخ: فإن قيل: في قوله: «طلقي ضرتك» معنى التعليق أيضًا؛ لأن معناه: إن طلقت ضرتك فأنت طالق، فكان ينبغي أن يقع لازمًا في جانبه ولا يقبل الرجوع. قلنا: لا يمكن اعتبار التعليق في ضمن الوكالة؛ إذ الوكالة من العقود الجائزة فلا تلائم التعليق لكونه تصرفا لازما، أما التمليك فمن العقود اللازمة فيلائم التعليق. (الكفاية بزيادة) (٨) قوله: وإن قال لها إلخ: قال الأتراري رحمه الله: هذه من مسائل القدوري لفظه بعينه، إلا أنها وقعت مكررة في «الهداية»، ذكرها بعد هذا قريبًا من ورقة عند قوله: «إذا قال: لها أنت طالق إذا شئت»، وذكر ثمة وضع «الجامع الصغير» وذكر هنا وضع القدوري، كان ينبغي أن يذكرها في موضع، إما هنا وإما ثمة. (البناية) (٩) قوله: متى عامة في الأوقات كلها: ولا خلاف فيه للأئمة الأربعة. (البناية)

(١٠) قوله: فلا يلزم: لأنه لو لزم فلم يملك الرجوع عاد على موضوعه بالنقض. (فتح القدير)

ولو قال لرجل: طلقها **إن شئت**، فله أن يطلقها في المجلس خاصة، وليس للزوج أن يرجع. وقال زفر رحمه الله: هذا والأول
[توكيل مقيد بالمشيئة وهو يصير تمليكا] طلق امرأتي

سواء؛ لأن التصريح بالمشيئة كعدمه؛(١) لأنه يتصرَّفُ عن مشيئته،(٢) فصار كالوكيل بالبيع إذا قيل له: بعه إن شئت.(٣) ولنا: أنه
فله أن يرجع ولا يتقيد بالمجلس [لأنها لغو. (ب)] أي لأن الرجل الذي قال له: «طلق امرأتي» [سواء صرح بالمشيئة أو لا] فلا يتقيد بالمجلس

تمليك؛ لأنه علَّقه بالمشيئة، **والمالك** هو الذي يتصرف عن مشيئته، **والطلاقُ** يحتمل التعليقَ، بخلاف البيع؛ لأنه لا يحتمله.(٤)
[والأول توكيل فوضح الفرق] [التعريف الثاني]

[مسألتان معكوستان في المخالفة في العدد]
ولو قال لها: طلقي نفسكِ ثلاثًا، فطلقت واحدة: فهي واحدة؛ لأنها ملكت إيقاعَ الثلاث، **فتملك إيقاع** الواحد ضرورة.
[١- مخالفة في العدد في التمليك المطلق] [لأن من يملك الكل يملك أجزاءه. (ب)]

ولو قال لها: طلقي نفسَكِ واحدةً، فطلقت نفسَها ثلاثًا: لم يقع شيء عند أبي حنيفة رحمه الله. وقالا: يقع واحدة؛ لأنها أتت بما
[وتلغو الزيادة] [منع قولهما: «أنها أتت بما ملكته»]

مَلَكَتْه وزيادة، فصار كما إذا طلَّقها الزوجُ ألفًا. **ولأبي حنيفة** رحمه الله: أنها أتت بغير ما فوِّض إليها، **فكانت مبتدئةً**،(٥) وهذا لأن
فيقع ما ملكته فيقع الثلاث [ومن فعلت كذلك كانت مبتدئة فيتوقف على إجازته (ع)] فلا يقع [ما لم يجزه الزوج]

الزوج(٦) ملَّكها الواحدةَ، والثلاثُ(٧) غيرُ الواحدة؛(٨) لأن الثلاث اسم لعدد مركَّبٍ مجتمعٍ، والواحد فرد لا تركيب فيه، فكانت
[لفظا وحكما وقولا. (ك)]

بينهما مغايرة على سبيل المضادة، بخلاف الزوج؛ **لأنه يتصرف** بحكم الملك، وكذا هي في المسألة الأولى؛ لأنها ملكت
[تتصرف بحكم الملك] أي قال لها: «طلقي نفسك ثلاثا» فطلقت واحدة

الثلاثَ،(٩) أما ههنا لم تملك الثلاثَ، وما أتَتْ(١٠) بما فوِّض إليها فلغا.(١١)
وفي الثلاث الواحدة أي الواحدة

وإن أمرها بطلاقٍ يملكُ الرجعة، فطلَّقتْ بائنةً، أو أمرها بالبائن، فطلقت رجعيةً: وقع ما أمر به الزوجُ، **فمعنى الأول**: أن
[٢- مخالفة في الوصف في التمليك المطلق] [فالحاصل أن العبرة لما فوضه الزوج لا ما أوقعته المرأة]

يقول لها الزوج: طلِّقي نفسَكِ واحدةً أملكُ الرجعةَ، فتقول: طلَّقْتُ نفسي واحـدةً بائنةً، فتقع رجعيةً؛ لأنها أَتَتْ بالأصل وزيادة

---

**إن شئت**: والمراد بالمشيئة في قوله: «طلقها إن شئت» هو المشيئة بمعنى رؤية المصلحة في الفعل والترك، أي طلق إن رأيت المصلحة فيه. (إله داد) **والمالك إلخ**: فإن تمليك الطلاق فيه معنى اليمين، وفي قوله: «طلقها إن شئت»، تمليك فيه تعليق الطلاق بالمشيئة، والطلاق يحتمل ذلك، والبيع لا يحتمل ذلك التعليق بالشرط، فيلغو ذكر المشيئة فيه.
**والطلاق إلخ**: جواب عن قياس زفر صورة النـزاع على البيع. فإن قيل: هذا توكيل للبيع لا البيع نفسه، والتوكيل به قابل للتعليق. أجيب بأنه اعتبر التوكيل بالبيع بأصل البيع. (العناية)
**فتملك إيقاع إلخ**: لأن مالك الكل مالك لكل أجزائها، وهذه المسألة مذكورة من غير خلاف، وهو يشكل بما ذهب إليه أبو يوسف ومحمد إذا قال: «اختاري واختاري واختاري» فقالت: أجزت الأولى، أو الوسطى لا يقع شيء عندهما؛ لأنه فوض إليها اختيار الثلاث وقد اختارت واحدة فلا يقع شيء عندهما، كذا في «الكافي» في فصل الأمر باليد، ووجه الإشكال ظاهر. (إله داد) **ولأبي حنيفة** رحمه الله **إلخ**: حاصله: أنه لما اشتغلت بغير ما فوض إليها أعرضت عنه، فتكون رادة التفويض، ولما ردته خرج الأمر من يدها، ولم تبق مالكة للطلاق، فلايصح إيقاعها، لا قصدًا ولا ضمنًا. (إله داد) **فكانت مبتدئة**: كما لو قال لها: «طلقي نفسك»، فطلقت ضرتها، فيتوقف على إجازتها. (العناية)
**لأنه يتصرف إلخ**: يعني أنه تكلم بالطلاق، وهو من حيث إنه مالك الطلاق يملك ما شاء من العدد إلا أنه لا ينفذ إلا بقدر المحل، فإن المحل شرط النفاذ، لا شرط الإيجاب، وإذا كان كذلك صح إيجاب الألف، فيثبت ما في ضمنها من إيجاب الثلاث أيضًا، وينفذ بقدر المحل، كذا في «الكافي». (إله داد) **فمعنى الأول إلخ**: إنما قال هذا مع أنه لو قال: «طلقي نفسك» فقالت: أبنت نفسي يقع رجعية؛ لأن فيه اختلاف الرواية، وعن أبي حنيفة رحمه الله: أنه لو قالت: «أبنت نفسي» في جواب قوله: «طلقي نفسك» لم يقع شيء، والاختلاف فيما إذا أمرها بطلاق يملك الرجعة وطلقت بائنة فلا بد أن يفسر بما لا اختلاف فيه، كذا قيل. وفيه نظر؛ لأنه إذا قال: «طلقي نفسك» فقالت: «طلقت نفسي بائنة» يقع رجعية باتفاق الروايات، إنما الاختلاف فيما إذا قالت في جواب «طلقي»: أبنت نفسي. (إله داد)

---

(١) **قوله**: التصريح بالمشيئة كعدمه: فإن ذكر المشيئة لا يخرج التوكيل إلى التمليك. (العناية) (٢) **قوله**: مشيئته: قلنا: المشيئة نوعان: ١- مشيئة تفتقر إليها حركة الإرادية، وهي التي بمعنى عدم الجبر، وهي ثابتة لكل متحرك بإذن الله مالكا كان أو وكيلا، ٢- ومشيئة أخرى يترتب عليها استحسان الفعل وتركه، وهي تثبت موجبًا لهذه الصيغة أي قوله: «إن شئت» إلا للمالك. ثم التصرف في المشيئة بعد قوله: «طلق امرأتي» إنما هي بالمعنى الأول فقط، وإذا زاد «إن شئت» فالمخاطب يتصرف بالمشيئة بالمعنى الثاني أيضًا، فبين الجملتين بون بعيد. (ملخصًا من الشروح)
(٣) **قوله**: بعه إن شئت: فإنه لا فرق بين قوله: «بعه» وبين قوله: «بعه إن شئت» فلا يتقيد بالمجلس، وله الرجوع في كلتا الجملتين، فكذا هنا.
(٤) **قوله**: لأنه لا يحتمله: فلغا قوله: «إن شئت» وبقي: «بعه» وهو توكيل محض فلا يتقيد بالمجلس وله أن يرجع.
(٥) **قوله**: مبتدئة: لا مجيبة لكلام الزوج، فيتوقف على إجازته. (العناية بزيادة) (٦) **قوله**: وهذا لأن الزوج: حاصله: أنه فوض إليها المفرد وهي أتت بالمركب، وبينهما تقابل التضاد. (تبيين الحقائق) (٧) **قوله**: والثلاث: والأصل في هذا: أن المرأة تصلح أن تكون مجيبة للزوج بما في ضمن كلامه، ولا تصلح أن تكون مجيبة بما في ضمن كلامها؛ لأن المتضمن يثبت على حسب المتضمن. (الكفاية) (٨) **قوله**: غير الواحدة: مراده المغايرة اللغوية، لا ما اصطلح عليه المتكلمون. (سعدي آفندي) (٩) **قوله**: ملكت الثلاث: لأن الثلاث دل على الواحدة تضمنا. (١٠) **قوله**: وما أتت: لأنه فوض إليها إيقاع الواحدة قصدًا لا في ضمن الثلاث. (البناية) وفي «فتح القدير»: فلم تصر مالكة ولا متصرفة من الأمر.
(١١) **قوله**: فلغا: فإن قيل: في الثلاث واحدة وهي مملوكة فوجب أن يقع. قلنا: إن الواحدة قائمة بالجملة ضمنا فإذا لم تثبت الجملة فكيف يثبت ما في ضمنها. (تبيين الحقائق)

وصفٍ كما ذكرنا، فيلغو الوصفُ ويبقى الأصل. ومعنى الثانية: أن يقول لها: طلقي نفسَك واحدةً بائنة، فتقول: طَلَّقْتُ نفسي
آنفا [المسألة المعكوسة]
واحدةً رجعية، فتقع بائنة؛ لأن قولها: «واحدة رجعية» لغوٌ منها؛ لأن الزوجَ لما عَيَّنَ صفةَ المُفَوَّض إليها، فحاجتها بعد ذلك إلى
إيقاع الأصل دون تعيين الوصف، فصار كأنها اقتصرَتْ على الأصل، فيقع بالصفة التي عيَّنها الزوج بائنًا أو رجعيًّا.
فيلغو ذكر الوصف

[مسألتان معكوستان في المخالفة في العدد في المشيئة الصريحة]
وإن قال لها: طلقي نفسك ثلاثًا إن شئت، فطلقت واحدة: لم يقع شيء؛ **لأن معناه**: إن شئت الثلاثَ، وهي بإيقاع الواحدة
[بيان المخالفة في العدد في التمليك المقيد] [فصارت مشيئة الثلاث شرطا لوقوع الثلاث ولم يوجد. (ت)] [فهو على حذف المفعول]
ما شاءت الثلاثَ، فلم يوجد الشرط. ولو قال لها: طلِّقي نفسَك واحدةً إن شئت، فطلقت ثلاثًا، فكذلك عند أبي حنيفة رحمه الله؛
لأن مشيئةَ الثلاث ليست بمشيئة الواحدة، **كإيقاعها**، وقالا: يقع واحدة؛ لأن مشيئة الثلاث مشيئة الواحدة، كما أن إيقاعَها
[وإذا كان كذلك لم يوجد الشرط] [هذا الاختلاف مبني على الاختلاف المار. (ت)]
إيقاع للواحدة، فوجد الشرط.
[وترتب عليه الجزاء وهو وقوع الواحدة]

[غير معتبر للمخالفة في شرط التمليك] [ولا يقع الطلاق]
ولو قال لها: أنت طالق إن شئتِ، فقالت: شئتُ إن شئتَ، فقال: شئتُ ينوي الطلاقَ: بطل الأمرُ؛ لأنه علَّق طلاقها بالمشيئة
[المشيئة المطلقة] [كلمة الشرط] [غير معتبر لعدم التلفظ بالطلاق] أي لا يبقى لها الاختيار [دليل عدم وقوع الطلاق بكلامها]
المرسلة، وهي أتتْ بالمعلقة، فلم يوجد الشرطُ، وهو اشتغال بما لا يعنيها، فخرج الأمرُ من يدها، ولا يقع الطلاق بقوله: «شئتُ» وإن
غير المعلقة أي بالمشيئة المعلقة أي الإتيان بالمعلقة [دليل بطلان الأمر] [الوجود دليل الإعراض. (ب)] [دليل عدم وقوع الطلاق بكلامه] وصلية
نوى الطلاق؛ لأنه ليس في كلام المرأة ذكرُ الطلاق؛ ليصير الزوج شائيًا طلاقَها، والنيةُ لا تعمل في غير المذكور،[1] حتى لو قال: شئتُ
[لأن النية تعمل في الملفوظ لا في غيره. (ب)]
فإنه لا يقع
طلاقَك، يقع إذا نوى؛ لأنه إيقاع مبتدَأ؛ **إذ المشيئةُ** تُنْبئ عن الوجود، بخلاف قوله: «أَرَدْتُ طلاقَك»؛[2] لأنه لا ينبئ عن الوجود.[3]
[لأنها من الشيء وهو الموجود، فكان قوله: شئت بمعنى أوجدت. (ف بتغير)] أي لأن الإرادة
وكذا إذا قالت: شئتُ إن شاء أبي، أو شئتُ إن كان كذا -لأمر لم يجئ بعد-؛ لما ذكرنا أن المأتيَّ به مشيئة معلقة، فلا يقع
أي لا يقع الطلاق أي في جواب: «أنت طالق إن شئت» [اسم كناية] [تفسير الكناية] [احتراز عن أمر كائن؛ فإن التعليق به تنجيز كما يأتي] فكان الطلاق معلقا بالمشيئة المرسلة
الطلاق، وبطل الأمرُ. وإن قالت: قد شئتُ إن كان كذا -لأمرٍ قد مضى-[4] طلقت؛ لأن التعليق بشرطٍ كائنٍ تنجيزٌ.
في جواب: «أنت طالق إن شئت» [محترز قوله: لأمر لم يجئ بعد] [بشرط ثابت موجود. (ك)]

[شروع في قران المشيئة بالكلمات المختلفة السبعة] [الحكم الأول]
ولو قال لها: أنت طالق إذا شئتِ أو إذا ما شئت، أو متى شئت أو متى ما شئت، فردَّت الأمرَ: لم يكن ردًّا، ولا يقتصر على
[١- الكلمة المختلفة في عمومها] [٢- كلمة تعم الأزمان] [فلها أن تطلق نفسها واحدة بعد ذلك. (ب)] [الحكم الثاني]
المجلس. أما كلمة «متى» و«متى ما» فلأنها للوقت، وهي عامة في الأوقات كلِّها؛ كأنه قال: في أيِّ وقت شئت، فلا يقتصر على
[كلمة الظرف] [إثبات الحكم الثاني]
المجلس بالإجماع، ولو ردَّتِ الأمرَ لم يكن ردًّا؛ لأنه ملَّكها الطلاق في الوقت الذي شاءت، فلم يكن تمليكًا قبل المشيئة حتى
[إثبات الحكم الأول]
يرتدَّ بالرد، ولا تُطَلِّقُ نفسَها إلا واحدةً؛ لأنها تَعُمُّ الأزمانَ دون الأفعال، فتملك التطليق في كل زمان، ولا تملك تطليقًا بعد تطليق.
[الحكم الثالث] [إثبات الحكم الثالث] [فيخرج الأمر من يدها كما في «إن»]

---

لأن معناه إلخ: فإن الشرط لا بد له من جزاء، فإما أن يكون المتقدم عليه، أو يقدر مثله متأخرًا، وعلى كلا التقديرين يتعلق بمشيئة الثلاث، ولم توجد بمشيئة الواحدة. (العناية)

كإيقاعها: [أي كما أن إيقاع الثلاث ليس إيقاعًا للواحدة فيما إذا قالت: «طلقت نفسي ثلاثا». (العناية)] يقع إذا نوى: فيه بحث؛ فإنه إذا قال: «شئت طلاقك» أتى بلفظ صريح الطلاق فينبغي أن لا يحتاج إلى النية. وأجيب بأن قوله: «شئت طلاقك» قد يقصد وجوده ملكا وقد يقصد وجوده إيقاعًا فلا بد من النية لتعيين جهة الوجود وقوعًا. (العناية)

إذ المشيئة إلخ: قيل: لأن المشيئة في الأصل مأخوذة من الشيء، وهو اسم لموجود، فكان قوله: «شئت» بمعنى أوجدت، وإيجاد الطلاق بإيقاعه، بخلاف الإرادة، فإنها في اللغة عبارة عن الطلب، قال ﷺ: «الحمى رائد الموت» أي طالبه. فإن قيل: ذهب علماؤنا في أصول الدين إلى أن الإرادة والمشيئة واحدة فما هذه التفرقة؟ فالجواب أنه يجوز أن يكون بينهما تفرقة بالنسبة إلى العباد وتسوية بالنسبة إلى الله تعالى؛ لأن ما شاء الله تعالى كان لا محالة وكذا ما يريده، بخلاف العباد. (العناية)

---

(١) قوله: غير المذكور: ولا في المذكور غير الصالح للإيقاع به، كما في قوله: «اسقني». (فتح القدير) (٢) قوله: أردت طلاقك: لأن الإرادة لغة عبارة عن الطلب، وليس من ضرورة الطلب الوجود. (الكفاية) (٣) قوله: لا ينبئ عن الوجود: بل عن طلب الوجود، وليس من ضرورة الطلب الوجود. (تبيين الحقائق والكفاية)

(٤) قوله: قد مضى: أي تحقق وجوده، سواء كان ماضيًا أو حاضرًا، كأن كان هذا ليلا وهي فيه مثلا. (الدر المختار)

وأما كلمة «إذا» و«إذا ما» فهي و«متى» سواء عندهما، وعند أبي حنيفة ﵀ وإن كان يُسْتعمل للشرط كما يستعمل للوقت، لكن
[كلمة تحتمل الشرط والظرف] وصلية أي إذا فيقتصر في المجلس، كما في «إن» [وكل موضع تحقق فيه ثبوت حكم لا نحكم بزواله بالشك. (ف)]

الأمر صار بيدها، فلا يَخْرج بالشك، وقد مرَّ من قبل.
[فلا يخرج الأمر من يدها كما في «متى»] [لأن اليقين لا يزول بالشك]

ولو قال لها: أنت طالق كلَّما شئتِ، فلها أن تطلِّق نفسها واحدةً بعد واحدة، حتى تطلق نفسَها ثلاثًا؛ لأن كلمة «كلما»
[٣- كلمة تعم الأفعال]

توجب تكرارَ الأفعال،[1] إلا أن التعليق ينصرف إلى الملك القائم، حتى لو عادت إليه بعد زوج آخر، وطلقت نفسَها: لم يقع
[بمعنى غير] [لا إلى الملك المعدوم. (ف)]

شيء؛ لأنه مِلكٌ مستحدَثٌ. وليس لها أن تطلِّق نفسَها ثلاثًا في كلمة واحدة؛ لأنها تُوجِب عمومَ الأفراد لا عمومَ الاجتماع،
[أي متجدد والتعليق لا ينصرف إليه] فيما إذا قال لها: «أنت طالق كلما شئت» [أي فردا فردا لا جملة]

فلا تملك الإيقاعَ جملةً وجمعًا. ولو قال لها: أنت طالق حيث شئتِ، أو أين شئتِ: لم تطلق حتى تشاء، وإن قامت من مجلسها:
[٤- كلمة تعم الأمكنة]

فلا مشيئة لها؛ لأن كلمة «حيث» و«أين» من أسماء المكان، والطلاق لا تعلُّقَ له بالمكان،[2] فيلغو ويبقى ذكر مطلق المشيئة، فتقصر
ذكر المكان

على المجلس، بخلاف الزمان؛ لأن له تعلُّقًا به، حتى يقع في زمان دون زمان، فوجب اعتباره، خصوصًا وعمومًا.[3]

وإن قال لها: أنت طالق كيف شئتِ، طلقت تطليقةً يملك الرجعةَ، معناه قبل المشيئة، فإن قالت:[4] قد شئتُ واحدةً بائنةً أو
[٥- كلمة تعم الأوصاف] [الموصوف] [الصفة] [عنده خلافا لهما كما يأتي] [أي قبل مشية المرأة] [الصورة الأولى: المطابقة]

ثلاثًا، وقال الزوج: ذلك نَوَيْتُ، فهو كما قال؛ لأن عند ذلك تثبت المطابقة بين مشيئتها وإرادته.[5] أما إذا أرادت ثلاثًا والزوج
[الصورة الثانية: المخالفة]

أراد واحدةً بائنةً أو على القلب: تقع واحدة رجعية؛ لأنه لغا تصرُّفُها؛ لعدم الموافقة، فبقي إيقاع الزوج.[6] وإن لم تحضره النيةُ
أي أرادت واحدة بائنة والزوج أراد ثلاثا [بين قولها وقول الزوج] [الصورة الثالثة]

يعتبر مشيئتها فيما قالوا؛[7] جريًا على موجب التخيير. قال ﵁: قال في «الأصل»: هذا قول أبي حنيفة ﵀،[8] وعندهما: لا يقع
في الكم والكيف. (ع) فإن التخيير يوجب أن يعتبر مشيئتها أي المصنف محمد المبسوط

ما لم تُوْقِع المرأةُ، فتشاء رجعيةً أو بائنةً أو ثلاثًا. وعلى هذا الخلاف العتاقُ. لهما: أنه فوَّضَ التطليقَ إليها على أيِّ صفةٍ شاءت،
لأن كلمة «كيف» للسؤال عن الحال مطلقا. (ع)

---

فلا يخرج بالشك يعني لو نظرنا إلى كونه للوقت لا يخرج، فلا يخرج بالشك. (العناية) وقد مر: يعني في فصل إضافة الطلاق إلى الزمان. (العناية) جملة وجمعا: قيل: معناهما واحد، وقيل: الجملة هو أن تقول: طلقت نفسي ثلاثا، والجمع أن تقول: طلقت واحدة وواحدة وواحدة، هذا هو الظاهر. (العناية) فيلغو فإن قيل: لما لغا ذكر المكان بقي قوله: «أنت طالق شئت»، فينبغي أن يقع في الحال كما لو قال: «أنت طالق دخلت الدار». قلنا: نحملهما على الشرط للتناسب بين الشرط والظرف؛ لأن كلًّا يفيد ضربًا من التأخير، فحملا عليه مجازًا، وجعلهما مجازًا عن «إن» أولى من جعلهما مجازًا عن «إذا ومتى»؛ لأن «إن» حرف للشرط بخلاف غيرها فكان المجاز عنه أولى، كذا في «الكافي»، فعلى هذا لو قال مكان قوله: «فيلغو»: فيجعل مجازًا عن الشرط، لكان أولى. (إله داد) لأن له تعلقا به: لأن للطلاق تعلقا به لوقوعه في زمان دون زمان، وأما إذا كان واقعًا في مكان، كان واقعًا في جميع الأمكنة، فوجب اعتباره أي اعتبار الزمان، خصوصًا كما لو قال: «أنت طالق غدًا»، أو عمومًا كما لو قال: «أنت طالق في أي وقت شئت». (العناية) قال إلخ: إنما قال في الكتاب: قال في «الأصل»: هذا قول أبي حنيفة ﵀؛ لأن ما أورده في هذا الفصل من مسائل «الجامع الصغير»، وليس فيه ذكر قولهما، وإنما ذكر الرواية فيه على قول أبي حنيفة ﵀، فذكره ليبين أن ما ذكره في «الجامع الصغير»، إنما هو قوله، بدليل ما ذكر في «الأصل». (العناية) لا يقع إلخ: أي لا يقع شيء قبل الدخول ولا بعده حتى تشاء، فإذا شاءت أوقعت ما شاءت من الرجعي والبائن والثلاث. (العناية) وعلى هذا إلخ يعني إذا قال لعبده: «أنت حر كيف شئت»، عتق عند أبي حنيفة ﵀، ولا حال للعتق يفوض إليه، وعندهما: لا يعتق حتى يشاء. (العناية)

---

(١) قوله: يوجب تكرار الأفعال: والدليل عليه قوله تعالى: ﴿كُلَّمَا نَضِجَتْ جُلُودُهُم بَدَّلْنَاهُمْ جُلُودًا غَيْرَهَا﴾ (النساء: ٥٦).

(٢) قوله: لا تعلق له بالمكان: لأن الطلاق الواقع في مكان يعتبر واقعًا في جميع الأمكنة كما مر. (الشامية) وقال في «الكفاية»: لأنه لا فائدة في تعلقه بالمكان؛ لعدم اختصاصه بالمكان، والتعليق بالشيء لبيان الاختصاص به. (٣) قوله: خصوصا وعموما: خصوصا: كقوله: أنت طالق غدا. وعموما: كقوله: أنت طالق في أي وقت شئت. (فتح القدير بتصرف يسير)

(٤) قوله: فإن قالت إلخ: فهناك ثلاث صور: الموافقة والمخالفة وعدم النية، والحاصل أنها مخيرة بين هذه الأشياء.

(٥) قوله: مشيئتها وإرادته: أقول: أطلق المشيئة في جانبها؛ إذ بها يثبت وجود الطلاق، والإرادة في جانبه حيث لا يقع بها الطلاق، وكذا الكلام في قوله: «أما إذا أرادت ثلاثا» فليتأمل. (سعدي آفندي) (٦) قوله: فبقي إيقاع الزوج إلخ: أي إيقاع الزوج بالصريح وهو يعقب الرجعة، ونيته لا تعمل في جعله بائنًا أو ثلاثا. (فتح القدير)

(٧) قوله: فيما قالوا: أي فيما قال المتأخرون. وإنما قال المصنف ﵀: «فيما قالوا»؛ لأنه لم يرد فيه نص عن المتقدمين. (البناية) (٨) قوله: هذا قول أبي حنيفة ﵀ إلخ: حاصل الخلاف: أن عند أبي حنيفة أصل الطلاق واقع والمفوض إليها الصفة، وعندهما: الأصل والصفة كلاهما مفوضان إليها. (فتح القدير بتغير)

فلا بُدَّ من تعليق أصل الطلاق بمشيئتها؛ ليكون لها المشيئةُ في جميع الأحوال، أعني قبل الدخول وبعده. **ولأبي حنيفة** ﷺ:

أن كلمة «كيف» للاستيصاف،(١) يقال: كيف أصبحت، والتفويض في وصفه يستدعي وجودَ أصله، ووجودَ الطلاق بوقوعه.

أي لطلب الوصف، لا لطلب الأصل. (غ) أي على أي وصف من الصحة والسقم وغير ذلك. (غ) [لاستحالة وجود الصفة بدون الموصوف]

وإن قال لها: أنت طالق كم شئتِ أو ما شئتِ: طلَّقتْ نفسها ما شاءت؛ **لأنهما يُسْتعملان** للعدد، فقد فوَّض إليها أيَّ عدد شاءت.

[٦- كلمة تعم العدد] يعني كم وما

فإن قامت من مجلس **بطل**، وإن ردَّتِ الأمرَ كان ردًّا؛ لأن هذا أمر واحد،(٢) وهو خطاب في الحال،(٣) **فيقتضي الجواب في الحال**.

[بأن قالت: لا أطلق. (ف)] قيل: احتراز عن «كلما»، وقيل: عن «إذا ومتى».

[٧- الجمع بين كلمة التبعيض والتعميم] [التبعيض]

وإن قال لها: طلقي نفسك من ثلاثٍ ما شئتِ، فلها أن تُطَلِّق نفسَها واحدةً أو ثنتين، ولا تطلق ثلاثًا عند أبي حنيفة ﷺ.(٤) وقالا:

[التعميم] [الصغرى]

تطلق ثلاثًا إن شاءت؛ لأن كلمة «ما» **محكمة** في التعميم، وكلمة «من» قد تستعمل للتمييز،(٥) فيُحْمل على تمييز الجنس، كما إذا

[الكبرى: وإذا اجتمع المحكم والمحتمل يرد المحتمل إلى المحكم] [أي للبيان. (ف)] [أي بيان جنس الطلاق]

قال: كُلْ من طعامي ما شئت، أو طَلِّقْ من نسائي مَنْ شاءت. ولأبي حنيفة ﷺ: أن كلمة «مِن» حقيقة للتبعيض،(٦) و«ما» للتعميم،

[الشائي أكثر من واحد فصفة المشيئة عامة]

فيعمل بهما،(٧) وفيما استشهدا به تُرِكَ التبعيضُ؛ لدلالة **إظهار السماحة، أو لعموم الصفة**،(٨) وهي المشيئة، حتى لو قال: مَنْ

بأن يجعل المراد بعضا عاما الصاحبان بدليل خارجي في الأول في الثاني [أي في قوله: من نسائي من شاءت. (ك)]

شِئْتَ،(٩، ١٠) **كان على الخلاف**.

[الشائي واحد فلا عموم] المذكور بين الإمام وصاحبيه

---

**ولأبي حنيفة** ﷺ **إلخ**: ههنا سؤال مشهور، وهو أن المفوض لا يحتاج إلى نية الزوج؛ لأنه لما فوض الأمر وجب أن تستقل بإثبات ما فوض إليها؛ اعتبارًا بعامة التفويضات. وجوابه: أنه فوض إليها حال الطلاق، وهو مشترك بين الكم والكيف يعني العدد والبينونة، فيحتاج إلى النية لتعيين أحدهما. (العناية) **لأنهما يستعملان إلخ**: فإن قيل: هذا في «كم» مسلم، وأما في «ما» فهي مستعملة للوقت ولا يستعمل للعدد، قال الله تعالى: ﴿مَا دُمْتُ حَيًّا﴾ (مريم: ٣١) فوقع الشك في تفويض العدد إليها فلا يثبت العدد بالشك. أجيب بأن جانب العدد مرجح بأصل آخر، وهو أن هذا تفويض بمعنى التمليك؛ لأنه تفويض إلى المرأة بأمر نفسها، والتمليكات تقتصر على المجلس، وذلك إنما يكون أن لو كانت معمولة بمعنى العدد لا بمعنى الوقت. (العناية) **بطل**: لما ذكرنا أنه تمليك، والتمليك يقتصر على المجلس. (العناية) **الجواب في الحال**: [فإذا ردت الأمر قد حصل الجواب في الحال ولا جواب بعده لعدم التكرار. (العناية)] **للتمييز**: يعني للبيان كما في قوله تعالى: ﴿فَٱجْتَنِبُواْ ٱلرِّجْسَ مِنَ ٱلْأَوْثَٰنِ﴾ (الحج: ٣٠)، وقد يكون للتبعيض، وقد يكون لغيرهما، كما عرف ذلك، فاجتمع في كلامه المحكم والمحتمل، فيحمل المحتمل على المحكم، ويجعل بيانًا. (العناية) **إظهار السماحة**: لأن في العرف يراد بمثل هذا الكلام إظهار السماحة والكرم. (البناية)

**أو لعموم الصفة**: وهي المشيئة، فإن النكرة إذا اتصفت بصفة عامة تعم، كما عرف، وههنا كذلك حتى لو قال: «من شئت» كان على الخلاف. (العناية)

**كان على الخلاف**: فإن قلت: كما أن صفة الفاعلية عامة في قولنا: «من شاءت»، وقد اعتبر عمومها في تعميم النكرة كذلك صفة المفعولية عامة في قولنا: «من شئت» فوجب أن يعتبر في تعميم النكرة. قلت: لأن صفة المفعولية غير مذكورة، وإنما يثبت بالضرورة فلا يعتبر بالتعميم. (إله داد)

---

(١) قوله: كيف للاستيصاف: أي لطلب الوصف، لا لطلب الأصل، فكان التفويض وصف الطلاق، وإلا لكان «كيف» لطلبه وليس كذلك. (العناية) ولا يتصور الاستيصاف إلا بعد وجود أصله، ألا ترى إلى قول القائل:

يقول خليلي: كيف صبرك بعدنا
فقلت: فهل صبر؟ فتسأل عن كيف

فقد أنكر وجود الكيفية لعدم أصل الصبر. (الكفاية وتبيين الحقائق)

(٢) قوله: هذا أمر واحد: قيل هو احتراز عن «كلما»، وكل ما هو أمر واحد، يقتضي جوابًا واحدًا، وذلك الجواب الواحد ينبغي أن يكون في الحال؛ إذ ليس في كلامه ما يدل على الوقت مرادًا. وقيل: هو احتراز عن «إذا» و«متى»، فإذا ردت الأمر فقد حصل الجواب في الحال، ولا جواب بعده؛ لعدم التكرار. (العناية ملخصا)

(٣) قوله: خطاب في الحال: يعني هذا تمليك منجز غير مضاف إلى وقت في المستقبل. (فتح القدير) (٤) قوله: عند أبي حنيفة ﷺ: مبنى الاختلاف على أن «مِن» تبعيضية عنده، وبيانية عندهما، وقوله أظهر؛ لأنه لو كان المراد البيان لكفى قوله: «طلقي ما شئت». (الشامية) (٥) قوله: تستعمل للتمييز: وقد تكون للتبعيض وقد تكون لغيرهما، فاجتمع في كلامه المحكم والمحتمل. (العناية) (٦) قوله: كلمة من حقيقة للتبعيض: إذا دخل على ذي أبعاض فلا يعدل عنه إلا عند قيام القرينة على إرادة المجاز.

(٧) قوله: فيعمل بهما: أي بالتبعيض والتعميم؛ فإن الثنتين عام بالنسبة إلى الواحدة وبعض بالنسبة إلى الثلاث. (الكفاية) (٨) قوله: لعموم الصفة: لأنه وصفها بالمشيئة وهي عامة فيسقط اعتبار التبعيض. (تبيين الحقائق) (٩) قوله: من شئت: تعميم بالاسم فقط، فعنده: له أن يطلق الثلاث، ولا يطلق الرابعة وعندهما: له أن يطلق الأربع إن شاء.

(١٠) قوله: من شئت: الفرق بين قوله: «طلق مِن نسائي مَن شاءت» وقوله: «طلق مِن نسائي مَن شئتَ» أن التعميم في الأول لوجهين: للاسم أي كلمة «مَن» والصفة أي شاءت، فغلب على التبعيض فيسقط اعتباره، وفي الثاني: لوجه أول فقط. وقد كان للتبعيض وجه واحد أيضًا فيعمل لهما؛ إعمالًا للدليلين. والفرق الآخر: أن صفة الفاعلية في قوله: «من شاءت» مذكورة فتكون عامة، وصفة المفعولية في قوله: «مَن شئتَ» غير مذكورة وإنما ثبتت ضرورة وما ثبت ضرورة يتقدر بقدرها ولا عموم له.

# باب الأيمان في الطلاق

[باب بيان نوعي التغيير: التعليق والاستثناء]

[النوع الأول من بيان التغيير: التعليق. ١- صور التعليق] [مثال الحرف الداخل على الفعل] [مثال الحرف الداخل على الاسم]

وإذا أضاف الطلاقَ إلى النكاح وقع عقيب النكاح، مثل أن يقول لامرأة: إن تزوجتُكِ فأنت طالق، أو كلّ امرأةٍ أتزوجها

[علق] [الصورة المختلفة فيها] [تعليق على الخصوص] [تعليق على العموم] [كاليمين بالله]

فهي طالق. وقال الشافعي رحمه الله: لا يقع؛ لقوله ﷺ: «لا طلاق قبل النكاح».* ولنا: أن هذا تصرُّف يمين؛(١، ٢) لوجود الشرط والجزاء،

رواه ابن ماجه في «سننه» عن المسور بن مخرمة. (ت) [من الحالف] [أثر تصرف اليمين]

فلا يُشترط لصحته قيامُ الملك في الحال؛ لأن الوقوع عند الشرطِ، والملكُ متيقَّن به عنده، وقبل ذلك أثرُه المنع،(٣) وهو قائم

[كاليمين والنذر المعلق بالعتق. (ب)] أي وقوع الطلاق [منع نفسه من تزوجها. (ف)] لا بالمحل عامر محمد

بالمتصرف، والحديث محمول على نفي التنجيز،(٤) والحمل مأثورٌ عن السلف كالشعْبي والزهريّ وغيرهما.**

[لأنه يمين ومحله ذمة الحالف. (ع)] يعني ما رواه الشافعي على التنجيز أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه» عن هؤلاء. (ب) كمكحول وسالم بن عبد الله. (ع) [المقدمة الأولى]

وإذا أضافه إلى شرط وقع عقيب الشرط، مثل أن يقول لامرأته: إن دخلتِ الدارَ فأنت طالق، وهذا بالاتفاق؛ لأن الملك قائم

[الصورة المتفقة عليها] [غير النكاح] أي ملك النكاح [المقدمة الثانية]

في الحال،(٥) والظاهر بقاؤه(٦، ٧) إلى وقت وجود الشرط، فيصح يميناً(٨) أو إيقاعًا.

أي وقت عقد هذا التعليق [مرتب على الأولى] [مرتب على الثانية]

[٢- شرائط التعليق] [الصغرى] [الجزاء]

ولا تصح إضافة الطلاق إلا أن يكون الحالف مالكًا، أو يُضِيفُه إلى ملك؛ لأن الجزاء لا بد أن يكون ظاهرًا ليكون

أي الشرط [المستثنى الأول] للمحلوف عليه [المستثنى الثاني] [المستثنى الثالث] أي غالب الوجود والظهور

مُخِيْفًا، فيتحقق معنى اليمين وهو القوةُ، ..........................................

[بالنصب عطفا على قوله: ليكون] [خوف الجزاء. (ع)]

---

**باب الأيمان في الطلاق:** لما فرغ من بيان تنجيز الطلاق وهو الأصل صريحًا وكناية شرع في بيان تعليقه وهو الفرع؛ إما لأنه مركب بذكر الطلاق وحرف الشرط، والمركب فرع على المفرد، أو لأنه ليس بعلة في الحال؛ لعروض حرف الشرط والأصل عدمه. ثم اعلم أن اسم اليمين كما يقع على الحلف بالله تعالى فكذلك يقع على ذكر شرط وجزاء. (النهاية) **متيقن به عنده:** أي عند التزوج؛ لأن التزوج المطلق في الأيمان والتوكيل يقع على الصحيح، والنكاح الصحيح النافذ يوجب الملك يقينًا. (إله داد) **وقبل ذلك:** أي قبل وجود الشرط أثره المنع، وهو قائم بالمتصرف؛ لأنه يمين، ومحله ذمة الحالف، فلا يكون شرطا في ذلك الوقت. (العناية) **أثره المنع:** ولا أثر له في المحل قبله؛ لعدم اتصاله، فلا يشترط قيام الملك فيه في الحال. (إله داد) **محمول إلخ:** لأنه نفي التطليق، والتعليق ليس بتطليق، حتى لو حلف لا يطلق فعلق طلاقها لا يحنث قبل وجود الشرط؛ لأنه لم يطلق بعد، فعلى هذا لو قال: معناه نفي التنجيز لكان أولى فكأنه قال محمول بطريق التسليم. (إله داد) **والحمل مأثور إلخ:** قد يقال: تأويل الصحابي والتابعي ليس بحجة، والحمل تأويل فلا يجدي ذلك نفعًا. (إله داد) **وهذا بالاتفاق:** احتراز عن المسألة المتقدمة أعني قوله: «إن تزوجتك فأنت طالق»؛ لأن فيها خلاف الشافعي. وقال الأتراري: يجوز أن يكون احترازًا عن المسألة التي بعدها، أعني قوله لأجنبية: «إن دخلت الدار إلخ»؛ فإن فيها خلاف ابن أبي ليلى. (البناية) **فيصح يمينا:** يعني عندنا على ما مر، «أو إيقاعًا»: يعني عند الشافعي، فإن عنده كونه طلاقا معلق، لا التطليق، فكان إيقاعًا في الحال، ولكن لم يثبت حكمه فيه. (العناية) **ليكون مخيفا:** أي الإضافة إلى الشرط مخيفا عن ارتكاب الشرط؛ فإنه لا يكون مخيفا إلا إذا كان الجزاء نازلا، أو غالب النزول عند وجود الشرط، ولن يكون كذلك إلا أن يكون الحالف مالكا أو يضيفه إلى ملك. (إله داد)

---

(١) قوله: تصرف يمين: الإضافة بيانية أي تصرف هو يمين. (سعدي آفندي) (٢) قوله: تصرف يمين إلخ: أي هذا تعليق وليس بتطليق؛ لأن المعلق بالشرط ينعقد سببا عند وجود الشرط عندنا، وعند الشافعي هذا تطليق، فيحتاج إلى الملك في الحال، وإذا انعدم الملك بطل؛ لأن المعلق ينعقد سببًا عند التكلم عنده، كما تقرر في الأصول، وقد أشار المصنف رحمه الله إلى مذهبنا بقوله: «لأن الوقوع عند الشرط والملك متيقن به عنده». (٣) قوله: أثره المنع: اعلم أن للتعليق أثران، ١- أثر قبل وجود الشرط، وهو حمل الحالف على الفعل، أو منعه منه، ٢- وأثر بعد وجود الشرط، وهو نزول الجزاء، ويشترط الملك للثاني؛ لعدم إمكان نزول الجزاء في غير الملك، ولا يشترط للأول؛ لأنه يقوم بذمة الحالف فلا يحتاج في قيامه إلى الملك. (٤) قوله: نفي التنجيز: فإن المنجز هو الطلاق حقيقة لا المعلق، بل له عرضية أن يصير طلاقا عند الشرط. (العناية وفتح القدير)

(٥) قوله: في الحال: ولكن لم يثبت حكمه في الحال. (الكفاية) (٦) قوله: والظاهر بقاؤه: خصوصا في النكاح الذي هو عقد العمر.

(٧) قوله: والظاهر بقاؤه: لأن الأصل بقاء الشيء على ما كان هو استصحاب الحال. (العناية)

(٨) قوله: فيصح يمينا: عندنا؛ لأنه لا يعمل عندنا في الحال، أو إيقاعًا عند الشافعي؛ لأنه عنده سبب في الحال، ولكن لم يثبت حكمه في الحال. (فتح القدير والكفاية)

---

* حديث: لا طلاق قبل نكاح: ابن ماجه من حديث المسور ومن حديث علي، والحاكم من ابن عمر وعائشة ومعاذ وجابر وابن عباس، وأخرجه الدارقطني من حديث أبي ثعلبة، وأقواها حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رفعه: «لا نذر لابن آدم فيما لا يملك، ولا طلاق له فيما لا يملك»، صححه الترمذي، ونقل عن البخاري: أنه أصح شيء في الباب.

** قوله: والحديث محمول على نفي التنجيز، وهذا الحمل مأثور عن السلف كالشعبي والزهري وغيرهما: عبد الرزاق عن معمر عن الزهري أنه قال في رجل قال: كل امرأة أتزوجها فهي طالق: هو كما قال، فقال له معمر: أليس قد جاء لا طلاق قبل نكاح؟ قال: إنما ذلك أن يقول: امرأة فلان طالق. وأخرج ابن أبي شيبة عن الشعبي والنخعي والزهري وسالم والقاسم وعمر بن عبد العزيز ومكحول والأسود وأبي بكر بن حزم وأبي بكر بن عبد الرحمن وعبد الله بن عبد الرحمن في رجل قال: إن تزوجت فلانة فهي طالق: هو كما قال.

[الكبرى]
والظهورُ بأحد هذين،(١) والإضافة إلى سبب الملك بمنـزلة الإضافة إليه؛ لأنه ظاهر(٢) عند سببه.
أي الملك أو الإضافة إلى الملك [وهو التزوج] [أي الجزاء. (ع)] [سبب الملك. (ع)]

فإن قال لأجنبية: إن دخلت الدار فأنت طالق، ثم تزوجها فدخلت الدار: لم تطلق؛ لأن الحالف ليس بمالكٍ، وما أضافه
تفريع على ما مهد من الأصل. (ب) [عدم الإضافة إلى الملك وسببه] للطلاق

إلى الملك أو سببه، ولا بد من واحد منهما.
أي الملك أو الإضافة إلى الملك

[٣- ألفاظ التعليق] [مبتدأ] [خبر]
وألفاظ الشرط: «إن، وإذا، وإذا ما، وكل، وكلما، ومتى، ومتى ما»؛ لأن الشرط مشتق من العلامة، وهذه الألفاظ مما يليها
إنما لم يقل: حروف الشرط؛ لأن «إن» حرف وحده، والبواقي أسماء. (ب) [١- بيان وجه التسمية] أي منقول من الشرط الذي بمعنى العلامة [٢- بيان وجه التسمية] [يقرنها]

أفعال، فتكون علاماتٍ(٣) على الحنث. ثم كلمة «إنْ» صرف للشرط؛ لأنه ليس فيها معنى الوقت، وما وراءها مُلْحَقٌ بها، وكلمة
[أي وقوع الجزاء] [بكسر الصاد أي غير ممزوج] [فهي أم الباب]

[الصغرى] [الكبرى]
«كل» ليس شرطًا حقيقة؛ لأن ما يليها اسم، والشرط ما يتعلق به الجزاء، والأجزية تتعلق بالأفعال، إلا أنه أُلحِقَت بالشرط؛
[فالشرط ما تتعلق به الأفعال]

لتعلُّقِ الفعل بالاسم الذي يليها، مثل قولك: كلُّ عبد اشتريتُه فهو حر.
[ومثل: كل امرأة أتزوجها فهي طالق]

[٤- حكم التعليق]
قال: ففي هذه الألفاظ إذا وجد الشرطُ، انحلَّت وانتهت اليمين؛ لأنها غيرُ مقتضيةٍ للعموم والتكرار لغةً، فبوجود الفعل
أي القدوري

[الصغرى]
مرةً يتم الشرط،(٤) ولا بقاء لليمين بدونه، إلا في كلمة «كلما»؛ فإنها تقتضي تعميمَ الأفعال، قال الله تعالى: ﴿كُلَّمَا نَضِجَتْ
الشرط [١- دخول كلما على غير الملك]

جُلُودُهُم﴾ الآية، ومن ضرورة التعميم التكرار.
(النساء: ٥٦) [الكبرى: فكلمة «كلما» تقتضي التكرار]

قال: فإن تزوّجها بعد ذلك، أي بعد زوج آخر، وتكرَّرَ الشرط لم يقع شيء؛ لأن باستيفاء(٥) الطلقات الثلاث المملوكات
أي القدوري

في هذا النكاح لم يَبْقَ الجزاءُ، وبقاءُ اليمين به وبالشرط، وفيه خلاف زفر ؒ، وسنقرره من بعد إن شاء الله تعالى. ولو دخلَتْ
أي كلمة «كلما» [وإذا لم يبق الجزاء أو الشرط لم يبق اليمين]

على نفس التزوُّج(٦) بأن قال: «كلما تزوّجتُ امرأةً فهي طالق»: ..........
[٢- دخول «كلما» على الملك]

---

والإضافة إلخ: كقوله: إذا اشتريتك فأنت حر، بمنزلة الإضافة إلى الملك كقوله: إن ملكتك فأنت حر. (العناية) الشرط إلخ: قال في «الصحاح»: الشَّرَط -بالتحريك- العلامة، وأشراط الساعة علاماتها، فعلى هذا يكون معنى ما ذكر أن الشَّرْط مشتق من الشَّرَط الذي هو بمعنى العلامة؛ لأن المراد من الاشتقاق هو الاشتقاق الكبير، وهو أن تجد بين اللفظين تناسبًا في اللفظ والمعنى، وليس بين الشرط والعلامة تناسب لفظي، فيقدر ذلك فيستقيم. (العناية) وهذه الألفاظ إلخ: يعني غير كلمة «كل»؛ فإنه فيما يليها اسم. وفي كلامه نظر؛ لأنه استدلال على الموضوعات اللغوية، وليس ذلك طريق معرفتها، وإنما طريق ذلك السماع، وهذه الألفاظ سمعت مستعملة في مواضع الشرط، فلا حاجة إلى الاستدلال، ولئن صح الاستدلال فدليله ههنا لا يفيد مطلوبه؛ لأن مطلوبه أن هذه الألفاظ للشرط، ودليله أن الشرط مشتق من العلامة، وهو مسلم على الوجه الذي قررناه، وهذه الألفاظ مما يليها أفعال، وهذا أيضًا مسلم، لكن قوله: «فتكون علامات على الحنث» ليس بلازم للمقدمتين، وهو ظاهر. (العناية)

فتكون إلخ: أي يكون وجود الأفعال علامات على الحنث، والحنث هو وقوع الجزاء. (فتح القدير) كلما إلخ: أخرج ابن جرير وابن أبي حاتم عن ابن عمر قال: قوله تعالى: ﴿كُلَّمَا نَضِجَتْ جُلُودُهُم﴾ (النساء: ٥٦) يقول: كلما احترقت جلودهم بالنار بدلناهم جلودًا بيضاء. (الدر المنثور)

ومن ضرورة إلخ: المراد بقوله: «ومن ضرورة التعميم»: تعميم الأفعال؛ لأن الكلام فيه، والتعميم في الأفعال إنما يكون بتجدد الأمثال، وهو المراد بالتكرار. (العناية)

فإن تزوجها إلخ: أي إذا قال: «كلما دخلت الدار فأنت طالق» طلقت، حتى ينتهي إلى الثلاث. (العناية)

---

(١) قوله: والظهور بأحد هذين: أي كونه غالب الوجود في الملك أو في الإضافة إلى الملك. (الكفاية) فنزول الجزاء لا بد أن يكون بأحد هذين وما ينزل الجزاء به يتحقق به معنى اليمين.

(٢) قوله: لأنه ظاهر: أي الجزاء ظاهر عند سبب الملك وإذا كان الجزاء ظاهرا تحقق معنى اليمين.

(٣) قوله: فتكون علامات إلخ: أي علامات على وجود الجزاء، لأن هذه الأدوات تدل بالذات على وجود الجزاء عند وجود الشرط، «الشامية». وقال في «الفتح»: أي يكون وجود الأفعال علامات على الحنث، والحنث هو وقوع الجزاء. فالحاصل أن معنى ألفاظ الشرط علامات وجود الجزاء. (٤) قوله: يتم الشرط: وإذا تم وقع الحنث فلا يتصور الحنث مرة أخرى، إلا بيمين أخرى أو بعموم تلك اليمين. (فتح القدير) (٥) قوله: لأن باستيفاء إلخ: لأن المحلوف عليه طلقات هذا الملك، وهي متناهية فيتناهى لأجل ذلك. (الشامية)

(٦) قوله: نفس التزوج: فالمحلوف عليه طلقات مطلق الملك أيّ ملك كان وهي غير متناهية.

يحنث بكل مرة[1] وإن كان بعد زوج آخر؛ لأن انعقادَها[2] باعتبار ما يملك عليها من الطلاق بالتزوُّج، وذلك غير محصور.

قال: وزوالُ الملك بعد اليمين لا يبطلها؛ لأنه لم يوجد الشرطُ فبقي، والجزاء باقٍ[3] لبقاء محلِّه، فبقي اليمين. ثم إن وُجِدَ الشرط في ملكه: انحلت اليمين ووقع الطلاق؛ لأنه وُجِدَ الشرطُ، والمحلُّ قابلٌ للجزاء، فينزل الجزاءُ، ولا يبقى اليمين[4] لما قلنا.[5] وإن وجد في غير الملك انحلت اليمينُ لوجود الشرط، ولم يقع شيء لانعدام المحلية. وإن اختلفا في الشرط فالقول قول الزوج، إلا أن تقيم المرأةُ البينةَ؛ لأنه متمسك بالأصل، وهو عدم الشرط، ولأنه منكر وقوع الطلاق وزوال الملك، والمرأة تدعيه.

فإن كان الشرطُ لا يُعْلَمُ إلا من جهتها: فالقول قولها في حقِّ نفسها، مثل أن يقول: إن حِضْتِ فأنت طالق وفلانة، فقالت: قد حِضْتُ، طُلِّقَتْ هي ولم تطلق فلانة.[6] ووقوع الطلاق استحسان، والقياس أن لا يقع؛ لأنه شرط، فلا تُصَدَّقُ كما في الدخول. وجه الاستحسان: أنها أمينة في حق نفسها؛ إذ لا يُعْلَمُ ذلك إلا من جهتها، فيُقْبَلُ قولها،[7] كما قُبل في حق العدة والغَشَيَان،[8] ولكنها شاهدة[9] في حق ضَرَّتِها، بل هي متهمة، فلا يقبل قولها في حقها.[10]

وكذلك لو قال: إن كنْتِ تحبِّين أن يُعَذِّبكِ الله في نار جهنم فأنت طالق وعبدي حر، فقالت: أُحِبُّه، أو قال: إن كنت تحبيني فأنت طالق وهذه معكِ، فقالت: أُحِبُّكَ، طُلِّقَتْ هي، ولم يعتق العبدُ ولا تطلق صاحبتُها لما بيَّنَّا، ولا يَتَيَقَّنُ بكذبها؛ لأنها لشدة بُغْضِها إياه قد تحب التخليصَ منه بالعذاب، وفي حقها[11] ..........................

لا يبطلها: أي إذا قال لها: «أنت طالق إن دخلت الدار»، ثم أبانها لم يبطل اليمين. (العناية) لما قلنا: [من أن اللفظ لا يدل على التكرار.] ولم تطلق فلانة: ليس على ظاهر، بل فيما إذا كذبها الزوج في قولها: «حضت»، وأما إذا صدقها فإنه يقع. (العناية) في الدخول: [أي إذا كان الشرط دخولها الدار وقالت: دخلت، وأنكر الزوج لا تصدق.]

في حق العدة والغشيان: أما قولها في العدة فبأن تقول: قد انقضت، أو لم تنقض، وأما في الغشيان فيحتمل معنيين، أحدهما: أن تقول المطلقة الثلاث: انقضت عدتي، وتزوجت بزوج آخر، ودخل بي الزوج الثاني. والثاني: أن يقبل قولها في حق حل الجماع وحرمته بقولها: «أنا طاهر أو حائض». (العناية)

وكذلك لو قال إلخ: إلا أن هذا يقتصر على المجلس، إن أخبرت بذلك في المجلس يقع، ولا يقع في غير ذلك المجلس؛ لأنه أثبت التخيير حيث جعل الأمر إلى اختيارها ومحبتها، وفي مسألة الحيض لا يقتصر؛ لأنه ليس في معنى التمليك، بل هي نظيرة سائر التعليقات فلا يقتصر على المجلس. (النهاية) ولا يتيقن إلخ: جواب سؤال مقدر، وهو أنه لما كان قبول قولها في حقها باعتبار الصدق، فإذا أخبرت بمحبة العذاب ونحن نتيقن بكذبها في ذلك: وجب أن لا يقبل قولها أصلاً. (النهاية)

---

(١) قوله: يحنث بكل مرة إلخ: خلافاً للشافعي؛ فإن عنده لا ينعقد اليمين المضافة كما مر أول الباب، وهو رواية عن محمد ﷺ، وبه أفتى أئمة خوارزم، لكنها غير ثابتة فللحنفي تقليد الشافعي بفسخ قاضٍ، بل محكم، بل إفتاء عدل. وفي «البحر» عن «البزازية»: التزوج فعلاً أولى من فسخ اليمين على قول الشافعي في زماننا؛ لئلا يتطرق الجهال إلى هدم المذهب، وطريقه أن يجيء إلى عالم ويقول له ما حلف واحتياجه إلى نكاح الفضولي، فيزوجه العالم امرأة ويجيز بالفعل كبعث المهر فلا يحنث، وكذا إذا قال لجماعة: لي حاجه إلى نكاح فضولي فزوجه واحد منهم، أما إذا قال لرجل: أعقد لي عقد فضولي يكون توكيلاً فيحنث، فهذه حيلة لمن ابتلي بالحلف بـ«كلما». (الدر المختار مع الشامية بتلخيص وتغير)

(٢) قوله: لأن انعقادها إلخ: لأنها داخلة على سبب الملك أي التزوج، فكلما وجد هذا الشرط وجد ملك الثلاث نتيجة جزائه. (٣) قوله: الجزاء باق: لأن ملك الثلاث لم يوجد.

(٤) قوله: ولا يبقى اليمين: لأن اللفظ لا يدل على التكرار فبوجود الشرط مرة انتهت اليمين. (العناية) (٥) قوله: لما قلنا: أي بقاء اليمين به وبالشرط. (الكفاية)

(٦) قوله: ولم تطلق فلانة: هذا إذا كذبها، أما إذا صدقها طلقت فلانة أيضاً، وكذا في جميع نظائره. (فتح القدير)

(٧) قوله: فيقبل قولها: بانقضائها بالحيض في مدة تنقضي في مثلها، وفي حق حرمة وطئها إذا أخبرت برؤية الدم، وحل الوطء إذا أخبرت بانقطاع الدم. (الكفاية)

(٨) قوله: والغشيان: حل الوطء وحرمته، فلو قالت: أنا حائض، حرم، أو طاهر، حل، أو قالت للمطلِّق: تزوجت بثانٍ وغشيني حلت له. (فتح القدير)

(٩) قوله: شاهدة إلخ: وشهادة الفرد مردودة، لا سيما إذا كان على فعل نفسه أو فيه تهمة. (تبيين الحقائق) (١٠) قوله: فلا يقبل قولها في حقها: لأنا إنما قبلنا قولها بطريق الضرورة؛ ليخرج عن عهدة الواجب، أو ليقع التفصي عن الحرام، ولا ضرورة في حق صاحبتها. (الكفاية) (١١) قوله: وفي حقها إلخ: الحاصل: أن الحكم متعلق في حقها بالإخبار بالأصل، وفي حق غيرها بحقيقة الإخبار، فتطلق هي بالإخبار، ولا تطلق ضرتها ما لم يطلع على حقيقة المحبة، وذلك متعذر.

أن تَعَلَّقَ الحكمُ بإخبارها وإن كانت كاذبة، ففي حقِّ غيرها بقي الحكمُ على الأصل، وهي **المحبة**.[١]
وصلية في الإخبار [هو العبد وصاحبتها] لا الإخبار عن المحبة

وإذا قال لها: إذا حِضْتِ فأنت طالق، فرأت الدمَ: لم يقع الطلاقُ حتى يستمر ثلاثة أيام؛ لأن ما ينقطع دونه لا يكون
أي دون ثلاثة أيام

حيضًا. فإذا تَمَّتْ ثلاثةُ أيام حكمنا بالطلاق من **حين حاضت**؛ لأنه بالامتداد عُرِفَ أنه من الرَّحِم، فكان حيضًا من الابتداء.
الدم [فيكون بدعيا. (در)]

[المقدمة الأولى]
ولو قال لها: إذا حِضْتِ حيضةً فأنت طالق: لم تطلق حتى تَطْهُرَ من حيضها؛ لأن الحيضةَ[٢] بالهاء هي **الكاملةُ منها**، ولهذا
[أي يحكم بطهرها. (ف)] [فيكون سنيا] [المقدمة الثانية] أي بالتاء

حمل عليه في **حديث الاستبراء**،* وكمالُها بانتهائها، وذلك بالطُّهْر. وإذا قال: أنت طالق إذا صُمْتِ يومًا: طُلِّقَتْ حين تغيب
أي لفظ الحيضة أي على الكاملة أي طلب براءة الرحم الانتهاء [لأن الشيء ينتهي بضده. (ب)]

الشمس في اليوم الذي تصوم؛ لأن اليوم **إذا قُرِنَ بفعلٍ** ممتدٍّ يراد به بياضُ النهار، **بخلاف ما** إذا قال لها: إذا صمت؛[٣] لأنه
كالصوم [من غير زيادة عليه]

لم يُقَدِّرْه بمعيار، وقد وجد الصومُ برُكْنِه وشرطه.[٤]
أي الصوم [فيتعلق بما يسمى صوما في الشرع بإمساك ساعة فيقع به وإن قطعته بعد. (ف)]

[٦- ترديد في جانبي الشرط والجزاء]

ومن قال لامرأته: إذا ولدت غلامًا فأنت طالق واحدةً، وإذا ولدت جاريةً فأنت طالق ثِنْتين، فولدتْ غلامًا وجاريةً، ولا يدرى أيُّهما أول: لزمه **في القضاء تطليقة**، وفي التنزُّه[٥] تطليقتان، وانقضت العدة؛ لأنها لو ولدَتْ الغلامَ أولًا وقعت واحدة، وتنقضي
[بالولد الأخير]

عِدَّتُها بوضع الجارية، ثم لا تقع أخرى به؛ لأنه حال **انقضاء العدة**، ولو ولدَتْ الجارية أولًا وقعت تطليقتان، وانقضت عدتُها
فإن عدة الحامل وضع الحمل فإن عدة الحامل وضع الحمل

بوضع الغلام. ثم لا يقع شيءٌ آخرُ به؛ لما ذكرنا أنه حالُ الانقضاء، فإذًا في حال يقع واحدة وفي حال يقع ثنتان، فلا تقع الثانية بالشك والاحتمال. والأَوْلَى: أن نأخذ بالثنتين؛ **تنزُّهًا** واحتياطًا، والعدة منقضية بيقين لما بينا.
[تورعا. (ب)] [متعلق بقوله: «وانقضت العدة»] [أن انقضاء عدة الحامل بوضع الحمل. (العناية)]

[٧- التعدد في جانب الشرط]

وإن قال لها:[٦] إن كَلَّمْتِ أبا عمرو وأبا يوسفَ فأنت طالق ثلاثًا، ثم طلَّقها واحدةً، فبانت وانقضت عِدَّتُها، فكلمَتْ أبا عمرو،
[المسألة رباعية. (ف)] حال عدم كونها زوجة

---

**المحبة:** [وهي غير معلومة، فلذا لا يعتق العبد، ولا تطلق صاحبتها.] **حين حاضت:** وفائدة هذا تظهر فيما إذا كانت المرأة غير مدخول بها، فإنها لما رأت دمًا، وتزوجت بزوج آخر، واستمر بها الدم ثلاثة أيام: كان النكاح صحيحًا؛ لانقطاعها من الزوج بأول ما رأت لا إلى عدة، وتظهر أيضًا فيما إذا قال: إن حضت فعبدي حر والمسألة بحالها كان العبد حرا من حين رأت الدم، حتى كان الأكساب للعبد. (النهاية) **الكاملة منها:** [لأن الفعلة بالفتح للمرة، والمرة من الحيض لا يكون إلا بكماله. (البناية)]
**حديث الاستبراء:** أخرجه أبو داود في «سننه» عن شريك عن قيس بن وهب عن أبي الوَدَّاك عن أبي سعيد الخدري أن النبي ﷺ قال في سبايا أوطاس: «لا توطأ حامل حتى تضع، ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة»، انتهى. **إذا قرن بفعل إلخ:** مشكل بما مر من أن الصوم يطلق على الإمساك ساعة، ولهذا لو حلف لا يصوم فأمسك ساعة من نهار لطيفة يحنث، فيجب أن يكون غير ممتد. وجوابه: أن المراد بالممتد هو أن يصح فيه ضرب المدة لا أن يطلق على أدنى مدة، ولهذا قالوا: إن اللبس ممتد حيث يصح فيه ضرب المدة، والصوم مما يصح فيه ضرب المدة. (إله داد) **بخلاف ما إلخ:** يعني فصامت ساعة مقرونة بالنية طلقت، كذا ذكره الإمام التمرتاشي. (النهاية) **في القضاء تطليقة:** لأن التيقن فيها وفي الثانية شك، وفيما بينه وبين الله تعالى ينبغي أن نأخذ بالتطليقتين حتى إذا كان طلقها قبل هذا واحدة، فلا ينبغي له أن يتزوجها حتى تنكح زوجًا غيره؛ لاحتمال أنها مطلقة ثلاثًا. (النهاية)
**انقضاء العدة:** وحال انقضائها حال زوال النكاح، والمزيل لا يعمل حال الزوال، كذا في «الكافي». **تنزها:** المراد بالتنزه: التباعد عن السوء. (النهاية)

---

(١) قوله: وهي المحبة: والوقوف عليه متعذر فلا يعتق العبد ولا تطلق صاحبتها. (٢) قوله: لأن الحيضة إلخ: لأن الفعلة -بالفتح- للمرة، والمرة من الحيض لا يكون إلا بكماله، وكماله بانتهائه وانتهاءه بالطهر. (البناية) (٣) قوله: إذا صمت: فإنها إذا صامت ساعة مقرونة بالنية وقع الطلاق. (العناية)
(٤) قوله: بركنه وشرطه: أي الإمساك عن المفطرات الثلاث مع النية والطهارة عن الحيض والنفاس.
(٥) قوله: التنزه: وهو التباعد عن مظان الحرمة؛ لأن ترك وطء امرأة يحل وطؤها خير من أن يطأ امرأة محرمة عليه. (البناية)
(٦) قوله: وإن قال لها إلخ: هذه المسألة مبنية على أن الشرط إذا كان متعلقا بشيئين يشترط الملك عند آخرهما عندنا وعند زفر عند كليهما.

---

* قوله: لحديث الاستبراء: كأنه يشير إلى حديث أبي سعيد في سبايا أوطاس: «لا توطأ حامل حتى تضع، ولا غير ذات حمل حتى تحيض»، أخرجه أبو داود والحاكم مرفوعًا. وعن رويفع بن ثابت رفعه: «لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يقع على امرأة من السبي حتى يستبرئها بحيضة»، أخرجه أبو داود، وأخرج ابن أبي شيبة عن علي نحو حديث أبي سعيد، وإسناده ضعيف.

ثم تزوَّجها، فكلمت أبا يوسف: فهي طالق ثلاثًا مع الواحدة الأولى، وقال زفر رحمه الله: لا يقع. وهذه على وجوه: إما أن وُجِدَ الشرطان

حال كونها زوجة — المسألة

في الملك فيقع الطلاق، وهذا ظاهر، أو وُجِدَا في غير الملك فلا يقع، أو وُجِدَ الأولُ في الملك والثاني في غير الملك فلا يقع أيضًا؛

لأن الجزاء لا ينزل في غير الملك فلا يقع، أو وُجِدَ الأول في غير الملك والثاني في الملك، وهي مسألة الكتاب الخلافية.

[وهو الطلاق] بيننا وبين زفر رحمه الله. [مقيس] [مقيس عليه] [العلة المشتركة]

له: اعتبار الأول بالثاني؛(١) إذ هما في حكم الطلاق كشيء واحد. ولنا: أن صحة الكلام بأهلية المتكلِّم، إلا أن الملك يُشْتَرط

فلو وجد الأول في الملك والثاني في غير الملك لا يقع، كذا على العكس — [ولا يشترط الملك في حالة من الأحوال إلا أن إلخ]

حالةَ التعليق؛ ليصيرَ الجزاءُ غالبَ الوجود لاستصحاب الحال فيصح اليمين، وعند تمام الشرط؛(٢) ليَنْزِلَ الجزاءُ؛ لأنه لا ينزل إلا في

[أي عند ابتداء اليمين وانعقادها] [عطف على قوله: «حالة التعليق». (ك)]

الملك، وفيما بين ذلك الحالُ حالُ بقاء اليمين، فيُسْتغنى عن قيام الملك؛ إذ بقاؤه بمحلِّه، وهو الذمة.

[بين حالة التعليق وتمام الشرط] [وهي مسألة الهدم فيما دون الثلاث. (ك)] المحل [أي ذمة الحالف لإيجابه البر على نفسه]

وإن قال لها: إن دخلتِ الدارَ فأنت طالق ثلاثًا، فطلَّقها ثنتين، وتزوَّجت زوجًا آخر ودخل بها، ثم عادت إلى الأول،

فدخلت الدارَ: طُلِّقَتْ ثلاثًا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وقال محمد رحمه الله: هي طالق ما بقي من الطلقات، وهو قول زفر رحمه الله.

في الملك — وهي مسألة الهدم — أي الواحد

وأصله: أن الزوج الثاني يهدم ما دون الثلاث عندهما، فتعود إليه بالثلاث. وعند محمد وزفر رحمهما الله: لا يَهْدِمُ ما دون الثلاث، فتعود

أي أصل الاختلاف — أي الواحد والاثنين — أي إلى الزوج الأول

إليه بما بقي. وسنبين من بعد إن شاء الله تعالى.

أي إلى الزوج الأول — أي في آخر فصل ما تحل به المطلقة. (ب)

وإن قال لها:(٣) إن دخلتِ الدارَ فأنت طالق ثلاثًا، ثم قال: أنت طالق ثلاثًا، فتزوَّجَتْ غيرَه ودخل بها، ثم رجعت إلى الأول،

[هذا ما عبر عنه في «الكنز»: ويبطل تنجيز الثلاث تعليقه]

فدخلت الدارَ: لم يقع شيء. وقال زفر رحمه الله: يقع الثلاث؛ لأن الجزاءَ ثلاث مطلق؛(٤) لإطلاق اللفظ، وقد بقي احتمالُ وقوعها،

[فاليمين يبطل بزوال المحل لا بزوال الملك. (در)] من دخول الدار [بدلالة حال المتكلم] [دليل على الكبرى المحذوفة]

فيبقى اليمين. ولنا: أن الجزاءَ طلقاتُ هذا الملك؛ لأنها هي المانعةُ؛ لأن الظاهر عدم ما يحدث، واليمينُ تُعْقَدُ للمنع أو

[لبقاء الجزاء] [المقدمة الأولى] [وكل ما كان مانعا أو حاملا فهو الجزاء. (ع)] من التزوج بعد التزوج بزوج آخر [عن وجود الشرط]

الحَمْل، وإذا كان الجزاءُ ما ذكرناه، ..........................................

[على وجود الشرط] [المقدمة الثانية] أي طلقات هذا الملك

---

**كشيء واحد:** يعني من حيث إن الطلاق لا يقع إلا بهما، فصار الشرطان بمنزلة شرط واحد، ولو كان شرطا واحدا لما وقع بدون الملك، فكذلك هذا. (العناية)

**صحة الكلام إلخ:** أي صحة هذا الكلام الذي هو اليمين بأهلية المتكلم، وهي قائمة به، فتكون صحته قائمة به، بأن يكون محله ذمته، ولا يحتاج إلى ملك، لكن شرطنا الملك حالة التعليق إلخ. (النهاية) **إلا أن الملك إلخ:** جواب سؤال مقدر، وهو أن يقال: لما كان محل اليمين الذمة ينبغي أن لا يشترط الملك عند وقت تعليق اليمين. فأجاب عنه وقال: إنما يشترط الملك وقت التعليق؛ ليكون الجزاء غالب الوجود؛ لأن الملك إذا كان موجودًا وقت التعليق فالظاهر بقاؤه باستصحاب الحال إلى وقت وجود الشرط، وإذا لم يوجد الملك وقت التعليق لا يكون الجزاء غالب الوجود، فلا يفيد اليمين فائدتها، وهي المنع عن الإقدام على وجود الشرط الذي يلزم منه نزول الجزاء. (النهاية)

**ثلاث مطلق:** إذ لم يقيد تطليقات في ملك دون ملك، فلا يتقيد. **هذا الملك:** لأن الملك المطلق يتقيد بدلالة الحال فينصرف هذا الإطلاق إلى الطلقات المملوكة، لا الطلقات المستحدثة بعد التروج بزوج آخر؛ لأن الطلقات الثلاث مانعة لها عن دخول الدار، فلا يتحقق التزوج الثاني، ولا العود إلى الأول ثانيًا، فيكون المراد من الطلقات هو الطلقات المملوكة من حيث الظاهر. (النهاية) **هي المانعة:** وكل ما كان مانعًا عن وجود الشرط، أو حاملا عليه، فهو الجزاء؛ لأن اليمين تعقد للمنع أو الحمل، وههنا عقدت للمنع، فيكون الجزاء طلقات هذا الملك. (العناية) **للمنع أو الحمل:** واعترض بأن انعقاد اليمين لو انحصر في المنع والحمل لم يصح أن يقال: إن حضت فأنت طالق؛ لأنه لم يتصور منه منع ولا حمل لكون الحيض عارضا سماويًّا. والجواب أن المراد الحمل والمنع فيما هما فيه متصوران. (العناية)

---

(١) **قوله:** اعتبار الأول بالثاني: أي في اشتراط الملك، فإذا اشترط الملك في الثاني يشترط في الأول أيضًا. والجواب عنه: أن هذا قياس مع الفارق، فالأول حال بقاء اليمين، والثاني حال انتهائه، فيشترط الملك للثاني؛ لضرورة نزول الجزاء، ولا يشترط للأول؛ لعدم الضرورة. (٢) **قوله:** وعند تمام الشرط: أي عند انتهاء اليمين وانحلالها، فهو كنصاب الزكاة يشترط عند الحول وانتهائه أي لا في أثنائه. (تبيين الحقائق) وفي «العناية»: فكان كالنصاب إذا انتقص في خلال الحول؛ فإنه لا يضره.

(٣) **قوله:** وإن قال لها إلخ: هذه المسألة مبنية على أن التعليق يختص بالملك الموجود عندنا، وعند زفر يعم الملك القائم والحادث.

(٤) **قوله:** ثلاث مطلق: قلنا: قد ثبت التخصيص بدلالة حال المتكلم، «وقد بقي احتمال وقوعها»: أي بنكاحها ثانيًا بعد تزوجها بزوج آخر فيبقى، فإذا وجد المحل يقع الجزاء. (العناية)

وقد فاتٍ بتنجيز الثلاث المُبطِل للمحلية، **فلا تبقى اليمينُ، بخلاف** ما إذا أبانها؛[1] لأن الـجزاءَ باقٍ؛ لبقاء **محلّه**.

[لفوت الجزاء] [بطلقة أو طلقتين] [حيث لا يفوت الجزاء لبقاء المحل] الذمة

ولو قال[2] لامرأته: إذا جامعتُكِ فأنت طالق ثلاثًا، فجامعها، فلما التقى الختانان طُلِّقَتْ ثلاثًا، وإن لبث ساعةً لم يجب

[طلاق مغلظ] [لأن اللبث ليس بوطء. (در)]

عليه المهرُ، وإن أخرجه ثم أدخله وجب عليه المهر، وكذا إذا قال لأمته: إذا جامعْتُكِ فأنت حرة. **وعن أبي يوسف** ؒ **أنه أوجب**

أي مهر المثل. (ع) بعد التقاء الختانين

المهر في الفصل الأول أيضًا؛ **لوجود الجماع** بالدوام عليه، إلا أنه لا يجب عليه الحدُّ للاتحاد.[3]

يعني لم يخرجه. (ع) بهذا الدوام حد الزنا أي لأن الجماع واحد من الأول إلى الآخر وقد كان حلالا في الأول

وجه الظاهر: أن الجماعَ إدخالُ الفَرْج في الفَرْج، **ولا دوامَ للإدخال**،[4] بخلاف ما إذا أخرج ثم أولج؛ لأنه وُجِدَ الإدخالُ

[القاعدة الأولى: ما يمتد فلدوامه حكم الإبتداء، وما لا فلا.]

بعد الطلاق، إلا أن الحدَّ لا يجب لشبهة الاتحاد[5] بالنظر إلى المجلس والمقصود، وإذا لم يجب الحدُّ **وجب العُقْرُ**؛ إذ الوطءُ لا يخلو

[القاعدة الثانية]

عن أحدهما، ولو كان الطـلاقُ رجعيًّا يصيرُ مراجعًا باللُّبـاث عند أبي يوسف ؒ، خلافًا لمحمد ؒ؛ **لوجود المساس**، ولو نزع

[بشهوة] بأن قال: إذا جامعتك فأنت طالق واحدة، وباقي المسألة بحالها أي بالمكث [لأنه فعل واحد فلا يكون لآخره حكم فعل على حدة. (ش)]

ثم أولج صار مراجِعًا بالإجماع؛ لوجود الجماع.[6]

[حقيقة أو حكما بأن ترك نفسه. (در)] إدخال فرج في فرج

## فصل في الاستثناء[7]

[النوع الثاني لبيان التغيير: الاستثناء، وهو عرفي ووضعي]

وإذا قال لامرأته: أنت طالق إن شاء الله تعالى متصلًا: لم يقع الطلاق؛[8] لقوله ﷺ: «**من حلف بطلاقٍ أو عتاقٍ وقال:**

[١- استثناء عرفي]

إن شاء الله تعالى متصلًا به لا حِنْثَ عليه»* ..........................................

---

فلا تبقى اليمين: فإن بقاء اليمين بالشرط والجزاء، وقد فات الجزاء، والكل ينتفي بانتفاء جزئه. (العناية) بخلاف إلخ: متعلق بقوله: «وقد فات بتنجيز الثلاث» أي فات الجزاء بتنجيز الثلاث المبطل للمحلية، بخلاف ما إذا أبانها بطلقة أو طلقتين، حيث لا يفوت الجزاء لبقاء المحل، ولهذا إذا عادت إليه بعد زوج آخر عادت بثلاث طلقات عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وهي مسألة الهدم. (العناية) لوجود الجماع إلخ: معناه: أنه جعل الدوام على اللبث بعد الدخول بمنزلة الدخول الابتدائي. (العناية)
ولا دوام للإدخال: معناه: أن للدوام حكم الابتداء فيما له دوام، والجماع هو الإدخال، ولا دوام. (العناية) وجب العقر: قال في «ديوان الأدب»: العقر مهر المثل إذا وطئت بشبهة، والمراد به: مهر المثل، وبه قيد الإمام العتابي العقر في «شرح الجامع الصغير». (العناية) لوجود المساس: إشارة إلى أن هذا له حكم دوام الجماع، فيكون البقاء كابتداء الوجود عند أبي يوسف، وأما دوام المساس فهو موجود بالإجماع، وعن هذا قيل: ينبغي أن يصير مراجعًا في هذه الصورة عند الكل؛ لوجود المساس بشهوة. (العناية)
فصل في الاستثناء: ألحق بالتعليق فصل الاستثناء؛ لأنهما جميعًا من بيان التغيير، ولأن الشرط يمنع كل الكلام، والاستثناء يمنع بعض الكلام، والجزء أبدًا يتبع الكل. والاستثناء استفعال من الثنيا، وهو الصرف، يقال: ثنيت الشيء ثنيًا، عطفته. ثم المناسبة بين قوله: «إن شاء الله»، وبين الاستثناء من حيث إن كل واحد منهما لمنع أول الكلام، أو هو اسم توقيفي، قال الله تعالى: ﴿وَلَا يَسْتَثْنُون﴾. (النهاية) وإذا قال إلخ: ذكر أولا في هذا الفصل من مسائل الاستثناء مسألة إن شاء الله لقربها ومشابهتها بمسائل ما قبل الفصل بوجهين، أحدهما: وجود حرف الشرط فيها، والثاني: منع موجب كل الكلام. (النهاية) من حلف إلخ: قلت: غريب بهذا اللفظ وروى أصحاب السنن الأربعة عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «من حلف على يمين فقال: إن شاء الله، فلا حنث عليه» انتهى بلفظ الترمذي. وأخرج ابن عدي في «الكامل» عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «من قال لامرأته: أنت طالق إن شاء الله أو لغلامه أنت حر أو علي المشي إلى بيت الله إن شاء الله فلا شيء عليه»، انتهى. (نصب الراية)

---

(١) قوله: بخلاف ما إذا أبانها: حيث يقع المعلق إذا عادت إليه بعد زوج آخر. (فتح القدير) (٢) قوله: ولو قال إلخ: هذه المسألة مبنية على أصلين، الأول: أن الجماع إدخال في الفرج، والمكث بعد ذلك لا يعدُّ جماعًا ثانيا. والثاني: الوطء في دار الإسلام لا يخلو عن أحد الشيئين: حدٌّ زاجر أو مهرٍ جابر. (٣) قوله: للاتحاد: فيه شبهة أنه جماع واحد.
(٤) قوله: ولا دوام للإدخال: أي فلا دوام له حتى يكون لدوامه حكم الابتداء. وراجع لتحقيق المسألة كتاب الأيمان. (٥) قوله: لشبهة الاتحاد: أي لشبهة أنه جماع واحد وقد كان أوله غير موجب للحد فلا يكون آخره موجبًا له. (الشامية) (٦) قوله: لوجود الجماع: لأن الجماع عبارة عن الاجتماع. (الكفاية)
(٧) قوله: فصل في الاستثناء: قال في «فتح القدير»: الاستثناء اسم توقيفي، قال الله تعالى: ﴿وَلَا يَسْتَثْنُونَ﴾ أي لا يقولون: إن شاء الله. ومعنى قوله: توقيفي أنه وارد في اللغة لا اصطلاحي فقط. ونقل في «الشامية» عن «حاشية البيضاوي للخفاجي» من الكهف: أن الاستثناء يطلق على التقييد بالشرط لغة واستعمالًا. وقال في «البحر»: الاستثناء نوعان، عرفي: وهو التعليق بمشيئة الله، ووضعي: وهو البيان بـ«إلا» وأخواتها أن ما بعدها لم يرد بحكم الصدر. (٨) قوله: لم يقع الطلاق: لأن الجزاء لا ينزل ما لم يتيقن بوجود الشرط، وقد جعل مشيئة الله تعالى للطلاق شرطا، وهي مما لا يتيقن به قط؛ لأنه لا يمكن أن يطلع أحد على مشيئة الله تعالى.

---

حديث: من حلف بطلاق أو عتاق وقال: «إن شاء الله» متصلا به فلا حنث عليه: لم أجده. وروى أصحاب السنن عن ابن عمر رفعه: «من حلف على يمين فقال: -

ولأنـه أتى بصورة الشرط،(١) فيكـون تعلِيقًا من هـذا الوجـه، وأنهِ إعـدام(٢) قبل الشرط، والشرطُ لا يُعْلم ههنا، **فيكون**
[للجزاء] [أي بحرف الشرط، وكل ما أتي فيه بحرف الشرط، فهو تعليق. (ع)] [أي من حيث الصورة] [إعدام موقت: منع إلى غاية. (ش)] [هو مشيئة الله تعالى]

**إعدامًا من الأصل. ولهذا يشترط أن يكون متصلًا به بمنزلة سائر الشروط.**
[إعدام مؤبد: منع لا إلى غاية. (ش)] أي لأنه تعليق صورة «إن شاء الله» [لكونه بيان تغيير، وشرطه الاتصال. (ع)]

ولو سكـت يثبت حكم الكلام الأول؛ **فيكون** الاستـثناءُ أو ذكرُ الشـرط بعده رجوعًا عن الأول. **قال:** وكـذا(٣) **إذا**
على قوله: «أنت طالق» [احتراز من قوله: متصلًا] [فيما نحن فيه. (س)] [أي النوع الثاني لبيان التغيير] [أي النوع الأول لبيان التغيير]

**ماتَتْ**(٤) قبل قوله: إن شاء الله تعالى؛ لأن بالاستثناء(٥) خرج الكلامُ مِن أن يكون إيجابًا، **والموتُ** ينافي الموجِب(٦) دون
[أي التطليق]

**المُبْطِل،(٧) بخلاف ما إذا مات الزوجُ؛ لأنه لم يتصل به الاستثناءُ.**
[التعليق والاستثناء] [متعلق بقوله: ماتت] [قبل الاستثناء وهو يريده حيث يقع الطلاق. (ف، ع)]

وإن قال: أنت طالق ثلاثًا إلا واحدة: طلقت ثنتين، وإن قال: أنت طالق ثلاثًا إلا ثنتين: طلقتْ واحدة. **والأصل:** أن الاستثناءَ
[٢- استثناء وضعي] [القاعدة الأولى]

تكلُّم بالحاصل(٨) **بعد الثُّنْيَا، هو الصحيح،** ومعناه: أنه تكلُّم **بالمستثنى منه؛** إذ لا فرق بين قول القائل: «لفلان عليَّ درهم»،
[أي بما بقي منه. (ع)]

وبين قوله: «عشرة إلا تسعة»، فيصح استثناءُ البعض من الجملة؛ لأنه يبقى التكلم بالبعض بعده، ولا يصح استثناءُ الكل من
[القاعدة الثانية] قليلا كان أو كثيرا نحو عشرة إلا عشرة

**الكل؛ لأنه لا يبقى بعده شيء ليصير متكلِّمًا به وصارفًا للفظ إليه. وإنما يصح الاستثناءُ إذا كان موصولًا به، كما ذكرنا من قبل.**
أي بالباقي [القاعدة الثالثة المتفرعة على القاعدة الأولى] من أنه لو لم يتصل يكون رجوعا.

وإذا ثبت هذا ففي الفصل الأول: **المستثنى منه ثنتان فيقعان،** وفي الثاني: واحدة فيقع واحدة. ولو قال: إلا ثلاثًا، .........
[هذه القواعد الثلاثة] [الباقي منه]

---

**فيكون إعداما إلخ:** حاصله: أن الجزاء معدوم قطعًا؛ لأن الجزاء معدوم عند عدم الشرط، وههنا لم يعلم تحققه فبقي على عدمه الأصلي. **فيكون إلخ:** اختلفوا في أن قوله: إن شاء الله بعد ذكر الحمل للإبطال أو للتعليق، ذكر ذلك في باب الاستثناء من إقرار هذا الكتاب فقال: لأن الاستثناء بمشيئة الله تعالى إما إبطال أو تعليق، أي إبطال على قول أبي يوسف وتعليق على قول محمد. (النهاية) قال: ليس في بعض النسخ: «قال». (البناية) إذا ماتت: بعد قوله: «أنت طالق» قبل قوله: «إن شاء الله» لا يقع الطلاق؛ لأن الكلام خرج باستثناء من أن يكون إيجابًا، وإذا بطل الإيجاب بطل الحكم. (العناية) والموت إلخ: أي فإن قيل: الإيجاب وجد في حياتها والاستثناء بعده، فيكون باطلا لعدم المحل، وإذا بطل الاستثناء صح الإيجاب فيقع الطلاق. أجاب عنه بقوله: «والموت ينافي الموجب دون المبطل» يعني أن الإيجاب لو اتصل بالموت بأن تموت قبل تمام قوله: «أنت طالق»: بطل، وأما المبطل وهو الاستثناء أو الشرط فلا يبطل؛ لأن مبطل الشيء ما ينافيه، ولا منافاة بين مبطل ومبطل بخلاف الموجب، فإن المبطل ينافيه فيرفعه. (العناية)
**إذا مات الزوج إلخ:** بعد قوله: «أنت طالق»، قبل قوله: «إن شاء الله تعالى»، وهو يريد الاستثناء حيث يقع الطلاق؛ لأنه لم يتصل به الاستثناء، وإنما يعلم أنه أراد الاستثناء بقوله قبل ذلك: «إني أطلق امرأتي وأستثني». (العناية) بعد الثنيا: أي بما بقي من المستثنى منه بعد الاستثناء. (العناية) **هو الصحيح:** هذا احتراز عن قول بعضهم: إن الاستثناء من الإثبات نفي، ومن النفي إثبات، وهذا متفرع على أن في الاستثناء معنى المعارضة، وذلك فاسد؛ لما عرف في الأصول. (النهاية) بالمستثنى منه: أي بما بقي من المستثنى منه. (عبد الغفور)
**المستثنى منه ثنتان:** معدول عن ظاهره؛ للقطع بأن المستثنى منه إنما هو الثلاث دون الاثنين، فكأنه أراد أن الباقي من المستثنى منه ثنتان. (إله داد)

---

(١) **قوله:** أتى بصورة الشرط: دون حقيقته؛ لأن حقيقة الشرط ما يكون على خطر وتردد، ومشيئة الله ليست كذلك. (العناية)
(٢) **قوله:** وأنه إعدام: أي التعليق إعدام العلية قبل وجود الشرط. (فتح القدير) (٣) **قوله:** وكذا: أي لا يقع الطلاق؛ لأن الاستثناء صحيح. (تبيين الحقائق)
(٤) **قوله:** وكذا إذا ماتت: بيان حكم موت أحد الزوجين قبل الاستثناء. (٥) **قوله:** لأن بالاستثناء إلخ: أي التغيير مبطل والموت لا ينافي المبطل، وإذا بطل الإيجاب بطل الحكم. (العناية) (٦) **قوله:** والموت ينافي الموجب إلخ: الحاصل: أن الموت ينافي التطليق لا التعليق؛ لأنه مبطلٌ والموت أيضًا مبطل، فلا يتنافيان، فيكون استثناء صحيحًا ولا يقع عليها الطلاق، كذا في «التبيين». (٧) **قوله:** دون المبطل: لأنه مبطل بنفسه والمبطل لا ينافي المبطل الآخر.
(٨) **قوله:** الاستثناء تكلم بالحاصل: وإذا كان كذلك فيصح استثناء البعض قليلًا كان أو كثيرًا أو أكثر من الجملة؛ لبقاء التكلم بالبعض بعده.

---

= إن شاء الله، فلا حنث عليه». قال الترمذي: حديث حسن.• وقد روي موقوفا. وروى الأربعة إلا أبا داود عن أبي هريرة مثله، ورجاله ثقات، إلا أن الترمذي حكى عن البخاري قال: إن عبد الرزاق اختصره. وقال البزار: إن معمرًا اختصره من الحديث الذي في قصة سليمان بن داود عليهما السلام في قوله: «لأطوفن الليلة»، الحديث. وعند ابن عدي من حديث ابن عباس رفعه: «من قال لامرأته: أنت طالق إن شاء الله، أو لغلامه: أنت حر، أو قال: علي المشي إلى بيت الله، إن شاء الله، فلا شيء عليه»، وفيه إسحاق بن أبي نجيح الكعبي، وهو ضعيف. وعن معاذ بن جبل رفعه: «ما خلق الله أحب إليه من العتاق ولا أبغض إليه من الطلاق، فمن أعتق واستثنى فالعبد حر ولا استثناء له، وإذا طلق واستثنى فله استثناؤه ولا طلاق عليه»، أخرجه الدارقطني، وفيه ضعف وانقطاع.

---

• **قوله:** حديث حسن: وفي «الفتح»: وصححه الحاكم. (إعلاء السنن: ١١/١٩٦)

يقع الثلاث؛ لأنه استثناءُ الكلِّ من الكل، فلم يصح الاستثناء،(١) والله أعلم.
[لعدم بقاء شيء بعد الاستثناء فبقي كلامه الأول كما كان.]

## باب طلاق المريض

إذا طلّق الرجلُ(٢) امرأتَه في مرض موته طلاقًا بائنًا، فمات وهي في العدة: ورِثتْه، وإن مات بعد انقضاء العدة: فلا ميراث
[بغض بين الزوجين] [دفع ضرر عن الزوجة] [القيد الأول] [يأتي تعريفه] [القيد الثاني] [القيد الثالث، يأتي محترزهما في آخر الباب]

لها. وقال الشافعي رحمه الله: لا ترِثُ في الوجهين؛ لأن الزوجية قد بطلت بهذا العارض، وهي السبب، ولهذا لا يرثها إذا ماتت. ولنا:(٣)
أي قبل انقضاء العدة وبعدها. (ع) أي الطلاق البائن. (عبد) للميراث [لأن سبب الإرث قد بطل في أثناء مرض موته]

أن الزوجية سببُ إرثها في مرض موته، والزوجُ قَصَدَ إبطالَه، فيردُّ عليه قصدُه بتأخير عمله إلى زمان انقضاء العدة؛ دفعًا
[الطلاق]

للضرر عنها، وقد أمكن؛ لأن النكاح في العدة يبقى في حق بعض الآثار، فجاز أن يبقى في حقِّ إرثها عنه، بخلاف ما بعد
[دفعا للضرر عنها] [لعدم بقاء النكاح أصلا]

الانقضاء؛ لأنه لا إمكان، والزوجية(٤) في هذه الحالة ليست بسببٍ لإرثه عنها، فتبطل في حقه، خصوصًا إذا رَضِيَ به.
أي حالة مرض الموت [لأنها صحيحة. (ك)] فإنه طلق برضاه

وإن طلّقها ثلاثًا بأمرها، أو قال لها: اختاري، فاختارت نفسَها، أو اختلعَتْ منه، ثم مات وهي في العدة: لم ترِثْه؛ لأنها
[خيرها في مرض موته. (ب)] [المرأة] [الزوج] حالية

رَضِيَتْ بإبطال حقِّها، والتأخيرُ لحقِّها. وإن قالت: طلقني للرجعة، فطلقها ثلاثًا: وَرِثَتْه؛ لأن الطلاق الرجعيَّ لا يُزيل النكاحَ،
أي تأخير الإبطال كان لحقها

فلم تكن بسؤالها راضيةً ببطلان حقِّها.
الطلاق الرجعي

وإن قال لها في مرض موته: كنتُ طلقتكِ ثلاثًا في صحتي، وانقضت عدّتكِ، فصدَّقَتْه،(٥) ثم أقرَّ لها بدَيْن أو أوصى لها
[حب بين الزوجين] [بأن قال: لها في ذمتي كذا وكذا]

بوصية: فلها الأقلُّ(٦) من ذلك ومن الميراث عند أبي حنيفة رحمه الله، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: يجوز إقراره ووصيتُه. وإن طلّقها ثلاثًا
[من تركته] [سواء كان أقل من الميراث أو أكثر] الدين أو الوصية

في مرضه بأمرها، ثم أقر لها بدين، أو أوصى لها بوصية: فلها الأقلُّ من ذلك ومن الميراث في قولهم جميعًا. إلا على قول زفر رحمه الله .....
[في المسألتين] أي الدين أو الوصية في العدة

---

**باب طلاق المريض:** لما فرغ من بيان طلاق الصحيح، سنيًّا وبدعيًّا تنجيزًا وتعليقا، صريحًا وكناية، كلًّا وجزءا: شرع في بيان طلاق المريض متعرضًا لبعض ما ذكر؛ إذ المرض من العوارض السماوية، فأخر بيانه عن بيان حكم مَن به الأصل، وهو الصحة. (النهاية) **طلاقا بائنا:** قيد بالبائن وإن كان الحكم في الرجعي كذلك؛ ليثبت الحكم فيه بالطريق الأولى، وليترتب خلاف الشافعي رحمه الله؛ فإنه لا يخالفنا في الرجعي. (إله داد) **ولهذا:** أي لأن الزوجية قد بطلت. (عبد الغفور) **سبب إرثها إلخ:** لأن حق الزوجة يتعلق بماله في مرض موته، ولهذا لم يجز له الوصية ولا الإقرار على الزائد على الثلث. (عبد الغفور) **بتأخير عمله:** وهو الإبطال؛ إذ ليس لنا الإبطال مطلقا، ولنا أن نؤخر وليس لنا التأخير إلا في أيام العدة؛ إذ قد أبقى الشارع بعض آثار النكاح، بخلاف ما بعد الانقضاء؛ فإنه لم يبق النكاح ذاتًا ولا أثرًا. (عبد الغفور) **وقد أمكن إلخ:** وبهذا خرج الجواب عن السؤال الوارد في قوله: «دفعًا للضرر» بأن قيل: لما كانت العلة دفع الضرر عن المرأة التي تعلق حقها بماله في ابتداء مرضه: لوجب التوريث في غير المدخول بها أيضًا إذا طلقها لغير سؤالها؛ لما أن حرمان الإرث في حقها إضرار. لأنا نقول: إنما نقول ببقاء النكاح حكمًا عند الإمكان وذلك الإمكان عند بقاء العدة، ولا عدة على غير المدخول بها، فلم يمكن الحكم بالبقاء، فلم يثبت التوريث. (النهاية) **بعض الآثار:** من حرمة التزوج، وحرمة الخروج والبروز، وحرمة نكاح الأخت، والرابعة سواها. (النهاية)

**هذه الحالة:** أي حالة مرض الزوج ليست سببًا لإرثه، نعم، مرض الزوجة سبب لتعلق حق الزوج، ولئن سلم أنه سبب لإرثه لكنه رضي بإبطال حقه والمرأة بعد تعلق حقها إذا رضيت يبطل حقها، فكذا ههنا وهذا معنى «خصوصًا إذا رضي به». (عبد الغفور)

**الأقل من ذلك إلخ:** «من» للبيان والواو بمعنى أو؛ لأن الأقل أحدهما، ويجوز أن يكون الواو بمعناه على التقسيم أي الأقل قد يكون هذا وقد يكون ذلك. (عبد الغفور)

---

(١) قوله: فلم يصح الاستثناء: لأنه حينئذ لا يبقى بعده شيء يصير متكلمًا به، وتركيب الاستثناء لم يوضع إلا للتكلم بالباقي بعد الثنيا لا لنفي الكل. (فتح القدير)

(٢) قوله: طلق الرجل: ويقال لهذا الرجل: الفار؛ لفراره من إرثها أي ظاهرًا وإن اتفق أنه لم يقصد الفرار. (الشامية) (٣) قوله: ولنا إلخ: استدل أصحابنا في هذا الباب بالعقل والنقل، وصاحب «الهداية» لم يذكر شيئا من النقل، فنقول: بإجماع الصحابة رضي الله عنهم بتوريث امرأة الفار، بيانه: أن عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه طلق امرأته تماضر في مرض موته، فورثها عثمان رضي الله عنه ولم ينكر عليه أحد من الصحابة، فحل محل الإجماع، والتفصيل في «البناية» فإن شئت فلتراجع إليها. (٤) قوله: والزوجية: الجواب الأول عن قول الشافعي: «ولهذا لا يرثها إذا ماتت». (٥) قوله: فصدقته: ولا ميراث لها؛ لأن الثابت بالتصادق كالثابت بالبينة. (البناية) (٦) قوله: فلها الأقل: حاصل المذاهب: أن عند أبي حنيفة يجب الأقل في المسألتين، وعند زفر يجب ما أقر وما أوصى بالغا ما بلغ، وقولهما في الأولى كقول زفر، وفي الثانية كقول أبي حنيفة رحمه الله. (ملخصًا من العناية)

فإنَّ لها جميعَ ما أوصى وما أقر به؛ لأن الميراث لما بطَل بسؤالها زال المانعُ[1] من صحة الإقرار والوصية.
لرضاها [في الثانية وتصادقهما في الأولى. (ف)] [وإذا زال المانع يعمل المقتضي عمله. (ع)]

وجه قولهما في المسألة الأولى: أنهما لما تصادقا على الطلاق وانقضاءِ العدة، صارت أجنبيةً عنه، حتى جاز له أن يتزوَّج أختَها، **فانعدمَت التُّهْمَةُ**. ألا ترى أنه تُقْبَل شهادتُه لها، ويجوز وضعُ الزكاة فيها. بخلاف المسألة الثانية؛ لأن العدة باقية، **وهي سبب التهمة**، والحكمُ يدار على دليل التهمة، **ولهذا يدار**[2] على النكاح والقرابة،[3] ولا عِدَّةَ في المسألة الأولى. ولأبي حنيفة رحمه الله في المسألتين: أن التهمة قائمة؛ لأن المرأة[4] قد تختار الطلاق؛ لينفتح[5] بابُ الإقرار والوصيةِ عليها، فيزيد حقُّها، والزوجان[6] قد يتواضعان على الإقرار بالفُرْقة وانقضاءِ العدة؛ ليَبَرَّها الزوجُ بماله زيادةً على ميراثها، وهذه التهمةُ **في الزيادة فرَدَدْنَاهَا**، ولا تهمةَ في قَدْرِ الميراث فصحَّحناه، **ولا مواضعةَ** عادةً في حق الزكاة والتزوج والشهادة، **فلا تهمةَ** في حقِّ هذه الأحكام.
لانقضاء عدتها [أي تهمة تفضيل الزوجة على باقي الورثة] أي يجوز له أن يعطي زكاة ماله لها [لأن التهمة أمر مبطن كالمشقة في السفر] [لتصادقهما على انقضاء العدة وليس فيها دليل التهمة] [بسبب الاتفاق] برضاها أي يتفقان [أي قدر الميراث] [الأصل: أن التهمة إذا قامت في الزيادة ترد الزيادة، وإلا فلا] جواب عن قولهما: «ألا ترى أنه يقبل إلخ». (ع)

قال: ومن كان[7] **محصورًا**[8] أو في صفِّ القتال، فطلق امرأتَه ثلاثًا: لم تَرِثه، وإن كان قد بارَزَ رجلًا، أو قُدِّمَ ليُقْتَلَ في قصاص[9] أو رَجْم: وَرِثَتْ إن مات **في ذلك الوجه** أو قُتِلَ. وأصله ما بينا: **أن امرأةَ الفارِّ** ترث استحسانًا،[10] وإنما يثبت حكمُ الفرار بتعلق حقها بماله، وإنما يتعلق بمرضٍ يخاف منه الهلاك **غالبًا**، كما إذا كان صاحبَ الفراش، وهو أن يكون بحال لا يقوم بحوائجه[11] **كما يَعْتاده الأصِحَّاء**. وقد يثبت حكمُ الفرار بما هو في معنى المرض في توجه الهلاك الغالب، وما يكون الغالب منه السلامة لا يَثْبُتُ به حكمُ الفرار، فالمحصورُ والذي في صفِّ القتال الغالبُ منه السلامةُ؛ لأن الحِصْنَ لدفع بأس العَدُوِّ،
أي محمد في «الجامع الصغير». (ب) أي في الحصن فإنها ليست بزوجة الفار [أقوى منه. (التنوير)] [التعصيب وعدم الفرق] [بسبب آخر] في أول الباب [بالإجماع والقياس الخفي] الزوج حق الزوجة بمال الزوج [تعريف مريض الموت] أي لا يقدر عليها. (عبد) [شروع في التفريع بعد الفراغ من التأصيل] في الحصن أي ضرره

---

**فانعدمت التهمة**: أي تهمة تفضيل أحد الورثة على الآخر. (عبد الغفور) **وهي سبب التهمة**: أي العدة سبب تهمة إيثار الزوج الزوجةَ على سائر الورثة بزيادة نصيب لها، كما في حقيقة الزوجية، والحكم -وهو عدم صحة الإقرار والوصية- يدار على دليل التهمة. ولهذا يدار الحكم المذكور على النكاح والقرابة، حيث لا يجوز وصيته ولا إقراره لمنكوحته وذوي قرابته. وتحقيق هذا: أن الإنسان قد يختار الطلاق لينفتح عنه باب الوصية والإقرار، وكذا قد يتواضع مع بعض قرابته بدين إيثارًا له على غيره، لكنه أمر مبطن، وله سبب ظاهر، وهو النكاح والقرابة، فأقامه الشرع مقامه، ولم يجوِّز الإقرار والوصية لمنكوحته وذي قرابته، فكذا في المعتدة؛ لأن العدة من أسباب التهمة، ولا عدة في المسألة الأولى؛ لتصادقهما على انقضائها. (العناية) **ولهذا يدار إلخ**: وإن لم يكن المقصود تفضيل بعض الورثة بل ليس المقصود إلا قوت الزوجة أو الأخ القريب؛ فإنه لا يعتبر ذلك؛ لأن السبب قائم مقام المسبب كما في السفر والمشقة. (عبد الغفور) **في الزيادة**: لأنه لا تهمة في وصية توافق قدر الميراث، وأما في الأقل فبالأولى. (عبد الغفور)
**فرددناها**: فلذا قلنا: إن لها الأقل من ذلك ومن الميراث. **ولا مواضعة**: جواب عما يقال: هذه التهمة غير معتبرة، ألا ترى أنه يقبل شهادته لها، ويحل وضع الزكاة فيها، ولها أن تتزوج في الحال، ولو اعتبرت التهمة شرعا لاعتبرت في هذه الأحكام. (إله داد) **فلا تهمة إلخ**: فإن من أراد أن يتزوج بمن لا يجوز جمعه مع الزوجة فليس أنهما يتفقان في الطلاق، فإن ذلك نادر وقس على هذا. (ملتقى الأبحر) **في ذلك الوجه**: أي بسبب ذلك الوجه، وهو المبارزة والتقديم، ومعنى «أو قتل» أنه قتل بسبب آخر. (عبد الغفور)
**أن امرأة الفار**: أي من يفر عن إعطاء الميراث الزوجة. (عبد الغفور) **غالبا**: أي وصفا غالبًا. وإنما قال ذلك؛ لجواز أن يخافه أحد، ومعنى الغلبة: الكثرة الحقيقية لا الإضافية. (عبد الغفور)
**كما يعتاده الأصحاء**: الأنسب أن يقول: كما هو في حال صحته؛ لعدم اشتراط أن يكون كالأصحاء. (عبد الغفور)

---

(١) **قوله**: زال المانع إلخ: قلنا: ذلك لو لم تكن تهمة لكنها ثابتة غير أنها ثابتة عنده في الفصلين، وعندهما في الثانية فقط. (فتح القدير بتغير) (٢) **قوله**: يدار: أي هذا الحكم وهو عدم صحة الإقرار والوصية. (الكفاية) (٣) **قوله**: والقرابة: حيث لا يجوز إقراره وشهادته ولا وصيته لمنكوحته وقريبه. (العناية) (٤) **قوله**: لأن المرأة: دليل التهمة في المسألة الأولى.
(٥) **قوله**: لينفتح إلخ: لأنها ما دامت في زوجية تكون وارثة، ولا يصح الإقرار والوصية لوارث، قال عليه السلام: «لا وصية لوارث»، هذا الحديث يدل على نفي الوصية صراحةً وعلى نفي الإقرار دلالةً؛ لأن الوصية يذهب ثلث المال وبالإقرار يذهب كله، فإبطالها إبطاله بالطريق الأولى، «تقريرات الرافعي على الشامية».
(٦) **قوله**: والزوجان إلخ: دليل التهمة في المسألة الثانية. (٧) **قوله**: ومن كان: بيان الملحق بمريض الموت، وهو من كان غالب حاله الهلاك. (٨) **قوله**: ومن كان محصورا إلخ: وهنا أصل وهو: أن كل ما يكون الهلاك فيه غالبا فهو في حكم مرض الموت، وكل ما تكون السلامة فيه غالبًا، لكن قد يخاف الهلاك منه فهو في حكم الصحة. (الكفاية بزيادة)
(٩) **قوله**: ليقتل في قصاص: كلمة «في» هنا للتعليل أي لأجل قصاص، نحو قوله تعالى: ﴿فَذَٰلِكُنَّ ٱلَّذِي لُمۡتُنَّنِي فِيهِۖ﴾ (يوسف: ٣٢). وفي الحديث: «أن امرأة دخلت النار في هرة» أي لأجل هرة. (١٠) **قوله**: استحسانا: بخلاف القياس فيقتصر على مورده وهو مرض أو ما علق به.
(١١) **قوله**: بحوائجه: كالذهاب إلى المسجد وإلى قضاء حاجته، وفي السوق إلى الدكان.

وكذا المَنَعَةُ، فلا يَثْبت به حكمُ الفرار، والذي بَارَزَ أو قُدِّمَ ليُقْتَلَ الغالب منه الهلاكُ، فتحقق به الفرارُ. **ولهذا أخوات تُخَرَّجُ** على هذا الحرف، وقوله: «إذا مات في ذلك الوجه أو قتل» دليل على **أنه لا فرق** بين ما إذا مات بذلك السببِ أو بسببٍ آخر، كصاحب الفراش بسبب المرض إذا قُتِلَ.

وإذا قال الرجل لامرأته -وهو صحيح-: إذا جاء رأسُ الشهر، أو إذا دخلتِ الدارَ، أو إذا صلى فلان الظهرَ، أو إذا دخل فلان الدارَ، **فأنت طالق**، فكانت **هذه الأشياء** والزوج مريض: لم تَرِثْ، وإن كان القول في المرض: ورثت، إلا في قوله: «إذا دخلت الدار».

وهذا على وجوه: إما أن يُعلِّق[1] الطلاقَ بمجيء الوقت، أو بفعل الأجنبي، أو بفعل نفسه، أو بفعل المرأة. وكل وجه على وجهين: إما إن كان التعليقُ في الصحة والشرطُ في المرض، أو كلاهما في المرض.

أما الوجهان الأولان وهو: ما إن كان التعليقُ بمجيء الوقت، بأن قال: إذا جاء رأس الشهر فأنت طالق، أو بفعل الأجنبي، بأن قال: إذا دخل فلان الدار، أو صلى فلان الظُّهْرَ، وكان التعليق والشرط في المرض: فلها الميراث؛ لأن القَصْدَ إلى الفرار قد تحقَّق منه بمباشرة التعليق **في حالٍ تعلَّقَ** حقُّها بماله. وإن كان التعليقُ في الصحة والشرط في المرض: لم تَرِثْ. وقال زفر رحمه الله: ترث؛ لأن المعلَّق بالشرط ينزل عند وجود الشرط كالمُنَجَّزِ، فكان إيقاعًا في المرض. ولنا: أن التعليق السابقَ **يصير تطليقًا** عند الشرط **حكمًا** لا قصدًا، ولا ظُلْمَ إلا عن قصدٍ، **فلا يُرَدُّ تصرُّفُه**.

فأما الوجه الثالث وهو: ما إذا علَّقه بفعل نفسه، فسواء كان التعليق في الصحة والشرطُ في المرض، أو كانا في المرض، والفعل مما له منه بدٌّ أو **لا بُدَّ له منه**: فيصير فارًّا لوجود قصد الإبطال، إما بالتعليق أو بمباشرة الشرط في المرض، وإن لم يكن[2] له من فعل الشرط بد، فله من التعليق ألف بد، فيرد تصرُّفُه؛ دفعًا للضرر عنها.

---

ولهذا أخوات إلخ: منها: راكب السفينة بمنزلة الصحيح، فإن تلاطمت الأمواج وخيف الغرق صار كالمريض في هذه الحالة. ومنها: المرأة الحامل، فإنها كالصحيحة، فإذا أخذها الطلق فهي كالمريضة. ومنها: المقعد والمفلوج ما دام يزداد ما به فهو كالمريض، فإن صار بحيث لا يزداد كان بمنزلة الصحيح في الطلاق وغيره؛ لأنه ما دام يزداد في علته، فالغالب أن آخره الموت، وإذا صار بحال لا يزداد فلا يخاف منه، فلم يكن كذلك. (العناية)

أنه لا فرق إلخ: بيانه: أنه إذا طلقها في مرض موته، ثم قتل أو مات من غير ذلك المرض إلا أنه لم يصح، فلها الميراث. (العناية) فأنت طالق: يعني طلاقا بائنًا؛ لأن حكم الفرار إنما يعطى إذا كان الطلاق بائنًا. (العناية) هذه الأشياء: أي مجيء رأس الشهر، ودخول المرأة الدار، وصلاة فلان الظهر، ودخول فلان الدار. (البناية)

في حال تعلق إلخ: وهو حال المرض الذي يخاف منه الهلاك، ولهذا لا يجوز له أن يوصي بأكثر من الثلث إلا بإجازة الورثة. (البناية)

يصير تطليقا إلخ: يظهر بمسألتين، إحداهما: أنه لو علق طلاق امرأته بالشرط، ثم وجد وهو مجنون، فإنه يقع، مع أن طلاق المجنون غير واقع، فدل على أنه ليس بتطليق قصدًا. والثانية: أن الرجل إذا علق طلاق امرأته بشرط، ثم حلف أن لا يطلق امرأته، ثم وجد الشرط لا يحنث، فلوكان تطليقا قصد الحنث. (العناية)

حكما: يعني من حيث الحكم، لا من حيث القصد، يعني يسلم قول زفر رحمه الله: «إنه يصير كالمنجز» لكن حكمًا لا قصدًا. (البناية) فلا يرد تصرفه: لأنه علق، ولم يتعلق حقها بماله، فلم يوجد من جهته منع بعد وجود الشرط، ولا يقدر على إبطال التعليق، ولا على منع الأجنبي عن إيجاد الشرط. (العناية) لا بد له: كالأكل، والصلاة، ونحو ذلك. (البناية)

---

(١) قوله: إما أن يعلق: ١- بمجيء الوقت ٢- أو بفعل أجنبي. ٣- أو بفعل نفسه. ٤- أو بفعل المرأة. (٢) قوله: وإن لم يكن إلخ: دفع دخل يرد على التعميم الثاني، تقريره: أنه ينبغي أن لا يصير فارًّا في التعليق بالفعل الذي لا بد له منه إذا كان التعليق في الصحة؛ لأن الفعل إذا كان مما لا بد له منه يصير مضطرًّا في مباشرة ذلك الفعل، فلا يصير الفعل ظلما فلا ترث.

وأما الوجه الرابع(١) وهو: ما إذا علَّقه بفعلها، فإن كان التعليقُ والشرطُ في المرض، والفعلُ مما لها منه بد ككلام زيد ونحوه: لم ترث؛ **لأنها راضية بذلك.**(٢) وإن كان الفعل لا بد لها منه كأكل الطعام وصلاة الظهر(٣) وكلام الأبوين: ترث؛ لأنها مضطرة في المباشرة؛ لما لها في الامتناع من خوف الهلاك في الدنيا أو **في العُقْبي**، ولا رضاء مع الاضطرار. وأما إذا كان(٤) التعليق في الصحة والشرط في المرض، إن كان الفعلُ مما لها منه بد فلا إشكالَ أنه لا ميراثَ لها، وإن كان مما لا بُدَّ لها منه: فكذلك الجواب(٥) عند محمد رحمه الله، وهو قول زفر رحمه الله؛ **لأنه لم يوجد** من الزوج صنع بعد ما تعلَّق حقُّها بماله. وعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله: ترث؛ لأن الزوج ألجأها إلى المباشرة، **فينتقل الفعلُ**(٦) إليه كأنها آلة له، **كما في الإكراه.**

**قال:** وإذا طلَّقها ثلاثًا، وهو مريض، ثم صح، ثم مات: لم ترث. وقال زفر رحمه الله: ترث؛ لأنه قَصَدَ الفرار حين أوقع في المرض، وقد مات، وهي في العدة. ولكنا نقول: المرض إذا تعقَّبه بُرْءٌ فهو بمنزلة الصحة؛ لأنه ينعدم به مرض الموت، فتبين أنه لا حقَّ لها يتعلَّقُ بماله، فلا يصير الزوج فارًّا.

**ولو طلقها** فارتدَّتْ(٧) -والعياذ بالله- ثم أسلمت، ثم مات من مرض موته، وهي في العدة: **لم ترث**، وإن لم ترتدَّ بل طاوعت ابنَ زوجِها في الجماع: وَرِثَتْ. وجه الفرق: أنها بالردة أبطلت أهليةَ الإرث؛ إذ المرتدُّ لا يرث أحدًا، ولا بقاء له بدون الأهلية، وبالمطاوعة ما أبطلت الأهلية؛ لأن المَحْرَمِيةَ **لا ينافي الإرث**، وهو الباقي، بخلاف(٨) ما إذا طاوعت في حال قيام النكاح؛ لأنها تثبت الفُرْقة، فتكون راضيةً ببطلان السبب، وبعد الطلقات الثلاث لا تثبت الحرمة بالمطاوعة؛ لتقدُّمها عليها، فافترقا.

---

لأنها راضية: يعني صار كأنه طلقها بسؤالها؛ لما أن الرضاء بالشرط رضًا بالمشروط. (العناية) بذلك: أي بإسقاط حقها حيث باشرت الشرط. (البناية)
في العقبي: كالصلاة المكتوبة وكلام الأبوين. (البناية) لأنه لم يوجد إلخ: أي لأنه حين علق الزوج الطلاق لم يكن في ماله لها حق، فلا يتهم بالقصد إلى الفرار، ولم يوجد بعد ذلك منه صنع، غاية ما في الباب أن ينعدم رضاها أو فعلها باعتبار ألها لا تجد منه بدًّا، فيكون هذا كالتعليق بفعل أجنبي أو بمجيء الشهر، وقد بينا أن هناك لا ترث إذا كان التعليق في الصحة، فكذلك ههنا؛ لما أن الزوج لم يباشر العلة ولا الشرط في مرضه، فلا يكون فارًّا. فإن قيل: في هذا مناقضة من جانب زفر؛ لأنه قال فيما تقدم: أن المعلق بالشرط كالمنجز فكان إيقاعا في المرض. فالجواب: أن معنى قوله: «لم يوجد من الزوج صنع بعد ما تعلق حقها بماله» صنع معتبر؛ لأن الشرط لما كان فعلها جعل صنع الزوج كلا صنع، بخلاف ما تقدم، فإن الشرط لم يكن فعلها فلم يخرج فعله عن حيز الاعتبار. (العناية) إلى المباشرة: أي إلى جعل فعلها الذي لا بد لها منه علة لإسقاط حقها. (العناية)
فينتقل إلخ: فصار كأنه فعل الشرط في مرض موته، فورثت لكونه فارًّا. (البناية) كما في الإكراه: يعني إذا أكره زيد عمرًا على إتلاف مال الغير، فأتلفه عمرو: يضمن زيد؛ لأن المكره -بفتح الراء- صار كأنه آلة للمكره -بكسر الراء- فانتقل فعل المكرَه إلى المكرِه. (البناية) قال: أي قال محمد في «الجامع الصغير»، وليس في كثير من النسخ لفظ «قال». (البناية)
ولو طلقها: أي لو طلقها ثلاثا أو بائنا؛ فإنه إن لم يظهر أثر الثلاث والبينونة في الارتداد يظهر فيما ذكره بمقابله من مسألة المطاوعة، فإنها إنما ترث في المطاوعة بعد البينونة، وأما إذا طاوعت ابن زوجها حال قيام النكاح أو بعد الطلاق الرجعي فلا ترث؛ لوقوع الفرقة بالمطاوعة. (العناية)
لم ترث: لأن الردة منافية للإرث. (البناية) لا ينافي الإرث: يعني بل ينافي النكاح، كما في الأم والأخت. (العناية)

---

(١) قوله: وأما الوجه الرابع: حاصل الصورة الرابعة: أن المرأة لو كانت مضطرة ترث ولو مختارة لا. (٢) قوله: بذلك: أي بالطلاق؛ لأن الرضا بالشرط رضًا بالمشروط. (فتح القدير) (٣) قوله: وصلاة الظهر: قيد اتفاقي لا احترازي؛ لأن الحكم في سائر المكتوبات كذلك. (البناية) (٤) قوله: وأما إذا كان إلخ: حكم هاتين الصورتين عند الشيخين عين حكم الصورتين السابقتين، وإنما أفردها بالذكر لاختلاف محمد فيه. (٥) قوله: فكذلك الجواب إلخ: قال في «البحر»: صححوا ما قال محمد، ولعل وجهه: أن الزوج لا يعلم أن الشرط يوجد وهو مريض. (٦) قوله: فينتقل الفعل إلخ: والجواب: أن هذا الانتقال حكمي فلا يقاس به على الحقيقي.
(٧) قوله: ولو طلقها فارتدت إلخ: حاصل هذه المسألة: أن التفريق بالسبب الحرام من جانب الزوجة على نوعين: الارتداد ومطاوعة ابن الزوج. والفرق بينهما: أن بالأول يبطل أهلية النكاح والميراث، وبالثاني أهلية النكاح فقط. (٨) قوله: بخلاف: الفرق بين المطاوعة قبل الفرقة وبعدها.

ومن قذف(١) امرأته وهو صحيح، ولاعَنَ في المرض: وَرِثَتْ، وقال محمد رحمه الله: **لا ترث**. وإن كان القذف في المرض: وَرِثَتْه في قولهم جميعًا. وهذا ملحق بالتعليق بفعل لا بد لها منه؛ إذ هي مُلْجَأة إلى الخصومة؛ لدفع عار الزنا عن نفسها، **وقد بينا الوجه**(٢) **فيه**. وإن آلى امرأته وهو صحيح، ثم بانت بالإيلاء، وهو مريض: **لم ترث**. وإن كان الإيلاءُ أيضًا في المرض: ورثت؛ لأن الإيلاء في معنى تعليق الطلاق بمُضيِّ أربعة أشهر خالٍ عن الوِقاع، **فيكون** ملحقًا بالتعليق بمجيء الوقت، **وقد ذكرنا وجهه**.

قال رضي الله عنه: والطلاق الذي يَملِك فيه الرجعةَ: ترث به في **جميع الوجوه**؛ لما بينا أنه لا يُزيْلُ النكاحَ حتى يَحِلَّ الوطء، فكان السبب قائمًا. وكلُّ ما ذكرنا أنها تَرِثُ، إنما ترث إذا مات وهي في العدة، **وقد بيناه**.

## باب الرجعة(٣)

وإذا طلق الرجل امرأتَه تطليقةً رجعية أو تطليقتين، فله أن يراجعها في عدتها، رضيت بذلك أو لم ترض؛ **لقوله تعالى**: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ من غير فصل، ولا بد من قيام العدة؛ لأن الرجعة **استدامةُ الملك**، ألا ترى أنه سُمِّي إمساكًا، وهو الإبقاء، وإنما يتحقق الاستدامةُ في العدة؛ لأنه لا ملك بعد انقضائها.

والرجعة أن يقول: **راجعتك**، أو راجَعْتُ امرأتي. وهذا صريح في الرجعة،(٤) ولا خلاف فيه بين الأئمة. قال: أو يَطَأها(٥) أو يُقَبِّلها أو يَلْمِسها بشهوة أو ينظر إلى فَرْجها بشهوة، وهذا عندنا. وقال الشافعي رحمه الله: لا تصح الرجعةُ إلا بالقول **مع القدرة عليه**؛

---

**لا ترث**: قيل: لأن الطلاق إنما يقع بلعانها؛ لأنه آخر اللعانين، وكان آخر المدارين. ووجه قولهما: أن الفرقة وإن كانت تقع بلعانها إلا أنها مضطرة في ذلك؛ لاستدفاع العار عن نفسها، فكان ملحقا بفعل لا بد لها منه. (العناية) **بينا الوجه فيه**: أي في الفعل الذي لا بد لها منه، وهو قوله: «لأنها مضطرة في المباشرة». (العناية) **لم ترث**: لأن البينونة مضافة إلى إيلاء الزوج، وقد وقع ذلك في حال الصحة، ولم يوجد من الزوج في المرض شيء آخر من مباشرة علة أو شرط، فلا يكون فارا. (البناية) **فيكون إلخ**: فإن قيل: لا نسلم أن الإيلاء نظير تعليق الطلاق بمجيء الوقت إن كان الإيلاء في الصحة؛ لما أنه متمكن من إبطال الإيلاء بالفيء فإذا لم يبطل في حالة المرض صار كأنه إنشاء الإيلاء في المرض، وهناك ترث فكذلك ههنا، فكان نظير من وكل وكيلا بالطلاق في صحته، وطلقها الوكيل في المرض، كان فارا لتمكنه من العزل، فإذا لم يعزل جعل كأنه إنشاء، فكذلك ههنا. أجيب بأن الفرق بينهما ثابت، وهو أنه لا يمكنه إبطال الإيلاء إلا بضرر يلزمه فلم يكن متمكنًا مطلقا، بخلاف مسألة الوكالة. (العناية) **وقد ذكرنا وجهه**: يريد به قوله: «ولنا أن التعليق السابق يصير تطليقا إلخ». (العناية) **جميع الوجوه**: يعني سواء كان الطلاق بسؤالها أو بغير سؤالها، وسواء كان التعليق بفعلها أو بفعله، وسواء كان الفعل مما لها منه بد أو لم يكن. (العناية)
**وقد بيناه**: أي في أول الباب بقوله: «وإذا طلق الرجل امرأته في مرض موته طلاقا بائنًا، فمات وهي في العدة ورثته، وإن مات بعد انقضاء العدة فلا ميراث لها». (البناية)
**باب الرجعة**: لما كانت الرجعة متأخرة عن الطلاق طبعًا أخرها وضعًا؛ ليناسب الوضعُ الطبعَ. (العناية) **لقوله تعالى**: يعني قوله: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ (البقرة: ٢٣١) يعني إذا قرب انقضاء عدتهن فأمسكوهن، من غير فصل بين الرضا وعدمه؛ أي لم يشترط رضا المرأة. (الكفاية)
**استدامة الملك**: والدليل على بقاء الملك بعد الطلاق الرجعي أنه يملك الاعتياض بالخلع بعد الطلاق الرجعي إجماعًا، وملك الاعتياض لا يكون إلا بعد بقاء أصل الملك. (الكفاية)
**راجعتك**: إن كان في حضرتها، «أو راجعت امرأتي»: في الغيبة، بشرط الإعلام وفي الحضرة أيضًا. (العناية)
**مع القدرة عليه**: أي على القول بأن لم يكن أخرس، أو معتقل اللسان، أما إذا كان كذلك فيصح بالإشارة. (البناية)

---

(١) قوله: ومن قذف إلخ: حاصل هاتين المسألتين: أن اللعان ملحق بالوجه الرابع من الوجوه الأربعة المارة، والإيلاء ملحق بالوجه الأول، فيجري عليهما أحكام هذين الوجهين.
(٢) قوله: وقد بينا الوجه: وهو قوله: «لأن الزوج ألجأها إلى المباشرة فينتقل الفعل إليه». (فتح القدير)
(٣) قوله: باب الرجعة: شرائط صحة الرجعة خمسة: ١- تقدم صريح لفظ الطلاق أو بعض الكنايات التي تقع بها الرجعي، ٢- أن لا يكون بمقابلته مال، ٣- أن لا يستوفي الثلاثة من الطلاق، ٤- أن تكون المرأة مدخولا بها، ٥- أن تكون العدة قائمة. (العناية)
(٤) قوله: وهذا صريح في الرجعة: وكنايات الرجعة قوله: أنت عندي كما كنت، أنت امرأتي، فلا يصير مراجعًا إلا بالنية. (فتح القدير)
(٥) قوله: أو يطأها إلخ: رجوع بالفعل، ويكون بكل فعل يوجب حرمة المصاهرة.

[أي إبقاء الملك السابق]

لأن الرجعة بمنزلة ابتداء النكاح،(١) حتى يحرم وطؤها. وعندنا هو استدامةُ النكاح على ما بيناه، وسنقرره، إن شاء الله تعالى،

أي عند الشافعي [استحداث الحل الزائل. (ف)] لا ابتداء النكاح

والفعلُ قد يقع دلالةً(٢) على الاستدامة، كما في إسقاط الخيار، والدلالة فعل يخص بالنكاح، وهذه الأفاعيل تخص به، خصوصًا

أي دليلا أي الدليل [من الجماع ودواعيه] فتقع دلالة [متعلق بالقيد الأول]

في حق الحرة، بخلاف المسّ والنظر بغير شهوة؛ لأنه قد يحِلُّ بدون النكاح، كما في القابلة والطبيب وغيرهما، والنظرُ إلى غير

أي الفرج [متعلق بالقيد الثاني] فلا يقع دليلا كالخاتنة والشاهد في الزنا. (ع)

الفرج قد يقع بين المساكنين، والزوج يساكنها في العِدَّة، فلو كان رجعةً لطلّقها، فيطول العدة عليها.(٣)

[كما في الاحتقان وتعرف البكارة. (در)] أي النظر إلى غير الفرج وهو ضرر لها

[٣- ما يستحب في الرجعة]

قال: ويُسْتحب أن يُشْهِدَ على الرجعة شاهدَين، فإن لم يشهد صحَّت الرجعة. وقال الشافعي ﷺ في أحد قولَيْه: لا يصح، وهو

القدوري [أن يقول: أشهد بأني راجعت امرأتي]

قول مالك ﷺ؛(٤) لقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾، والأمر للإيجاب. ولنا: إطلاق النصوص عن قَيْد الإشهاد، ولأنه

(الطلاق: ٢) [رد الخصم] [فاشتراطه فيها زيادة على النص. (ك)]

استدامـةٌ للنكاح، والشهادةُ ليست شرطًا فيه في حالة البقاء، كما في الفيء في الإيلاء، إلا أنها تُستحب لزيادة الاحتياط؛(٥)

والاستدامة إنما هي حالة البقاء [إثبات المذهب]

كيلا يجريَ التناكُرُ فيها، وما تلاه محمول عليه، ألا ترى أنه قرَنَها(٦) بالمفارقة، وهو فيها مستحب.(٧) ويُستحب أن يُعْلِمَها؛

الرجعة الشافعي [أي الاستحباب] [أي الرجعة] [الإشهاد] [بالرجعة]

كيلا تقَعَ في المعصية.(٨)

[بتزوج غيره بعد العدة بناء على زعمها]

[٤- الاختلاف بين الزوجين في الرجعة]

وإذا انقضت العدةُ، فقال: كنت راجعتُها في العدة، فصدَّقته: فهي رجعة،(٩) وإن كذبته فالقول قولها؛ ...................

[١- الإخبار بالرجعة] [المسألة الأولى] [المسألة الثانية]

---

ابتداء النكاح: لثبوت الحل بها، وابتداء النكاح لا يصح بالوطء ودواعيه، فكان الوطء حرامًا، كما في ابتداء النكاح. (العناية) ما بيناه: هو إشارة إلى قوله: «ألا يرى أنه سمي إمساكا، وهو الإبقاء». (العناية) وسنقرره: إشارة إلى ما ذكر في آخر هذا الباب، وهو قوله: «قلنا: إنها قائمة حتى يملك مراجعتها إلخ». (العناية) كما في إسقاط الخيار: فإن من باع جارية على أنه بالخيار ثلاثة أيام، ثم وطئها سقط الخيار، كما إذا أسقط بالقول. (العناية) وهذه الأفاعيل إلخ: أي النظر إلى الفرج الداخل بشهوة، والمس بشهوة، والتقبيل بشهوة. (البناية)

في حق الحرة: فإن حل الاستمتاع بها ليس إلا بالنكاح، وأما الأمة فتحل به وبملك اليمين أيضًا. (العناية) لطلقها: لأنه لا يريد الرجعة لتخلف الواقع. (البناية)

لقوله تعالى إلخ: قال الله تعالى: ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُواْ﴾ إلخ (الطلاق: ٢). (العناية) إطلاق النصوص: وهو قوله تعالى: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾، وقوله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ﴾ (البقرة: ٢٢٩)، وقوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾ (البقرة: ٢٢٨)، وقوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَآ أَن يَتَرَاجَعَآ﴾ (البقرة: ٢٣٠)، وقوله ﷺ: «مر ابنك فليراجعها». (العناية) في الإيلاء: فإن الشهادة عليه ليست بشرط؛ لكونه حالة البقاء. (العناية)

محمول عليه: أي على الاستحباب، دفعًا للتناكر، فكان الأمر للإرشاد إلى ما هو الأوثق، كما في قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ (البقرة: ٢٨٢)، بدليل أنه قرنها بالمفارقة حيث قال: ﴿أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُواْ﴾ (الطلاق: ٢)، وهو أي الإشهاد فيها، أي في المفارقة مستحب، فكذا في الرجعة. (العناية)

أن يعلمها: بالرجعة؛ لأنه لو لم يعلمها لربما تقع المرأة في المعصية، فإنها قد تتزوج بناء على زعمها أن زوجها لم يراجعها، وقد انقضت عدتها، ويطأها الزوج الثاني، فكانت عاصية، وكان زوجها الذي أوقعها فيه مسيئا بترك الإعلام. ولكن مع ذلك لو لم يعلمها صحت الرجعة؛ لأنها استدامة للقائم، وليست بإنشاء، فكان الزوج بالرجعة متصرفا في خالص حقه، وتصرف الإنسان في خالص حقه لا يتوقف على علم الغير. فإن قيل: كيف تكون عاصية بغير علم؟ أجيب بأنها إذا تزوجت بغير سؤال وقعت في المعصية؛ لأن التقصير جاء من جهتها. (العناية)

---

(١) قوله: ابتداء النكاح: وابتداء النكاح لا يصح بالوطء ودواعيه. (العناية) (٢) قوله: والفعل قد يقع دلالة: والفعل المختص بالملك يدل على استدامة الملك. (الكفاية) وقال السعدي: أي الرجعة استدامة الملك، وكل ما هو كذلك فالفعل يقع دليلًا عليه. (٣) قوله: فيطول العدة عليها: وفيه ضرر بها فلا يجوز. (العناية)

(٤) قوله: قول مالك ﷺ: قال في «الكفاية»: هذا عجب من مالك؛ فإنه لا يجعل الإشهاد في النكاح شرطا، ويجعل الإشهاد على الرجعة شرطا.

(٥) قوله: لزيادة الاحتياط: وزيادتها لا تجب وإن كان أصلها قد يكون واجبا. (٦) قوله: أنه قرنها إلخ: أي أنه قرن الرجعة بالمفارقة في قوله تعالى: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ (الطلاق: ٢)، ثم أمر بالإشهاد على كل منهما بلفظ واحد. وقد ثبتت إرادة الندب به بالنسبة إلى المفارقة، فلزم إرادته أيضًا بالنسبة إلى المراجعة فيكون الندب شاملا لهما. (فتح القدير مخلصا) (٧) قوله: وهو فيها مستحب: فكذا في الرجعة؛ لاستحالة أن يكون اللفظ الواحد في حالة واحدة شاملًا لمعنيين مختلفين. (الكفاية)

(٨) قوله: كيلا تقع في المعصية: قال في «التنوير وشرحه»: وندب إعلامها بها؛ لئلا تنكح غيره بعد العدة. وقال في حاشيته: هذا أولى من قول «الهداية»: لئلا تقع في المعصية؛ إذ لا معصية فيه مع عدم علمها بالرجعة. وإن أجيب بأن المعصية لتقصيرها بترك السؤال لما فيه من إيجاب السؤال عليها، وإثبات المعصية بالعمل بما ظهر عندها. وأجاب الكمال بأن كون الفعل معصية وحرامًا غير مشروط بالعلم، نعم استحقاق العذاب مشروط به وهو أمر آخر، كذا في «تقريرات العلامه الرافعي على المختار».

(٩) قوله: فهي رجعة: لأن النكاح يثبت بتصادقهما فالرجعة أولى. (فتح القدير)

لأنه أخبر عما لا يملك إنشاءه في الحال، فكان مُتَّهَمًا، إلا أن بالتصديق تَرْتفع التهمةُ، ولا يمين عليها عند أبي حنيفة ، وهي مسألة الاستحلاف في الأشياء الستة، **وقد مر في كتاب النكاح.**

وإذا قال الزوج: قد راجعتُكِ، فقالت مجيبةً له: قد انقضت عدتي: لم تصح الرجعة عند أبي حنيفة ، وقالا: تصح؛ لأنها صادفَت العدةَ؛ إذ هي باقية ظاهرًا إلى أن تُخْبِرَ، وقد سَبَقَتْه الرجعةُ، ولهذا لو قال لها: طلقتُكِ، فقالت مجيبة له: قد انقضت عِدَّتي، يقع الطلاق. ولأبي حنيفة : أنها صادَفَتْ حالةَ الانقضاء؛ **لأنها أمينة** في الإخبار عن الانقضاء، فإذا أخبرت دلَّ ذلك على سبق الانقضاء، وأقربُ أحوالِه حالُ قول الزوج.[١] ومسألة الطلاق على الخلاف، ولو كانت على الاتفاق، فالطلاق يقع[٢] بإقراره **بعد الانقضاء**، والمراجعةُ **لا يثبت به.**

وإذا قال[٣] زوجُ الأمة بعد انقضاء عِدَّتها: قد كنْتُ راجعتُها، وصدَّقه المولى، وكذَّبَتْه الأمة: فالقول قولها عند أبي حنيفة . وقالا: القول قول المولى؛ لأن بضعَها مملوك له، فقد أقرَّ بما هو خالصُ حقِّه للزوج، **فشابه الإقرار عليها بالنكاح. وهو يقول:** حكمُ الرجعة يبتني على العدة، والقول في العدة قولها، فكذا فيما يبتني عليها. **ولو كان على القلب فعندهما القول قول المولى،** وكذا عنده في الصحيح؛ لأنها منقضيةُ العدة في الحال، وقد ظهر ملكُ المتعة للمولى، ولا تقبل قولها في إبطاله، **بخلاف الوجه الأول؛** لأن المولى بالتصديق في الرجعة مُقِرٌّ بقيام العدة عندها، ولا يظهر ملكُه مع العدة. وإن قالت: قد انقضت عدتي، وقال الزوج والمولى: لم تنقض عدتكِ، فالقول قولها؛ لأنها أمينة في ذلك؛ إذ هي العالمة به.

[٣- وقت انقطاع الرجعة]

وإذا انقطع الدم من الحيضة الثالثة لعشرة أيام: انقطعت الرجعةُ وإن لم تغتسل، وإن انقطع لأقلَّ من عشرة أيام: لم ينقطع الرجعة حتى تغتسل أو يمضي عليها وقت صلاةٍ كامل؛ لأن الحيض لا مزيدَ له على العشرة، فبمجرد الانقطاع خرجت من الحيض، فانقضت العدةُ وانقطعت الرجعة، وفيما دون العشرة يحتمل عَوْد الدم، فلا بد أن يَعْتضد الانقطاعُ بحقيقة الاغتسال،

---

وقد مر إلخ: لم يبين هذه المسألة في كتاب النكاح، بل قال في مسألة دعوى السكوت على البكر: «فلا يمين عليها عند أبي حنيفة ، وهي مسألة الاستحلاف في الأشياء الستة»، ثم قال: «وسيأتيك في الدعوى»، ومثل هذا لا يقال: «مر»؛ لأنه لم يكن ثمة للرجعة أثر. (البناية) لأنها أمينة إلخ: إذ لا يعلم ذلك إلا بإخبارها، وقد أخبرت بذلك، والإخبار يقتضي سبق المخبر عنه، ولا دليل على مقدار معين، وأقرب أحواله حال قول الزوج، وإذا صادفت حالة الانقضاء لا تكون معتبرة. (العناية) بعد الانقضاء: أي بعد انقضاء العدة إن طلقها في العدة. (البناية) لا يثبت به: أي بالإقرار بعد الانقضاء؛ فإن فيه تهمة؛ لأنه تصرف على حق الغير. (البناية) فشابه الإقرار إلخ: بأن يقر بأنه زوج أمته من فلان. (العناية)
وهو يقول إلخ: ولم يذكر الجواب عن الإقرار بالتزويج لظهوره، وذلك لأنه لما صدقه في الرجعة لم يبق له حق في منافع بضعها، فأنى يكون له إقرار بما هو خالص حقه، بخلاف الإقرار بالتزويج؛ فإنه إقرار بذلك، وكان الفرق بيّنًا. (العناية) ولو كان: أي لو كان الأمر أو الخلاف على القلب بأن صدقته الأمة، وكذبه المولى. (البناية)
قول المولى: لأن منافع البضع خالص حقه، والزوج يدعيها عليه، وهو ينكره. (العناية) كامل: بالرفع؛ لأنه صفة الوقت. (البناية)

---

(١) قوله: قول الزوج: فتكون الرجعة مقارنة لانقضاء العدة فلا تصح. (فتح القدير) (٢) قوله: فالطلاق يقع إلخ: أي قولها بانقضاء العدة مقبول في كل من مسألة الطلاق والرجعة، فكلاهما واقعان بعد العدة فيكونان إقرارين لا إنشائين. ثم الطلاق واقع؛ لأن الطلاق يقع بالإقرار ولو كان كاذبًا فيه، والرجعة غير ثابتة؛ لأن الرجعة لا تثبت بالإقرار به. والفرق أن الطلاق مزيل للملك فيكون فيه تشديدًا على نفسه فيؤخذ به، والرجعة مثبتة له ففيه تخفيف على نفسه بإثبات ملكه على الغير، فلا تثبت به.
(٣) قوله: وإذا قال إلخ: المعتبر في المسألة الأولى قول الأمة، وفي الثانية قول المولى، لكنه لا فرق بين المسألتين في الحكم، وهو عدم صحة الرجعة. (الشامية)

أو بلزوم حكمٍ من أحكام الطاهرات **بمضي وقت الصلاة**، بخلاف ما إذا كانت كتابيةً؛ لأنه لا يتوقع في حقِّها أمارة زائدة،
على انقطاع حيضها [لعدم خطابها وكذا المجنونة والمعتوهة] المرأة

**فاكتفي بالانقطاع**. وتنقطع إذا تيمَّمَتْ وصلَّت عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وهذا استحسان. وقال **محمد** رحمه الله: إذا تيمَّمت
الرجعة بدل الاغتسال مكتوبة أو تطوعا. (ب)

انقطعت، وهذا قياس؛ لأن التيممَ حالَ عدم الماء طهارة مطلقة،(١) حتى يثبتُ بهِ **من الأحكام** ما يثبت بالاغتسال، فكان
[برفع «يثبت» لأن «حتى» هنا ليس للغاية، بل للتعليل. (ف)]

بمنزلته. ولهما: **أنه مُلَوِّثٌ** غيرُ مُطهِّر، وإنما اعتُبِرَ طهارة ضرورةَ أن **لا تتضاعف الواجبات**، وهذه الضرورة تتحقق حالَ أداءِ
الاغتسال أي حقيقة لا شرعا أي شرعا

الصلاة لا فيما قبلها من الأوقات، **والأحكامُ**(٢) الثابتة أيضًا **ضرورية** اقتضائية، ثم قيل: تنقطع بنفس الشروع عندهما،
في الصلاة أي الشيخين [فتثبت الرجعة عندها لا قبلها] [متعلق بقوله: «وصلت»] الرجعة

وقيل: بعد الفراغ؛ ليتقرر حكم جواز الصلاة.
عن الصلاة

وإذا اغتسلَتْ ونَسِيَتْ(٣) شيئًا من بَدَنها لم يُصِبْه الماءُ، فإن كان عضوًا فما فوقه: لم تنقطع الرجعةُ، وإن كان أقلّ من
[كاليد والرجل]

عضو: انقطعت. قال رضي الله عنه: وهذا استحسان. **والقياس في العضو الكامل**(٤) أن لا تبقى الرجعةُ؛ لأنها غسلت الأكثرَ،(٥) والقياس
كالإصبع وبعض الساعد. (ب) أي المصنف هذا قياس أبي يوسف [وللأكثر حكم الكل. (ع)]

فيما دون العضو أن تبقى؛ لأن حكم(٦) الجنابة والحيض لا يتجزأ. ووجه الاستحسان(٧) -وهو الفرق-: أن ما دون العضو
هذا قياس محمد الرجعة [فبقي حدث بعينه] بين العضو الكامل وما دونه إشارة إلى استحسان محمد

يتسارع إليه الجفاف لقلته، **فلا يُتَيَقَّنُ** بعدم وصول الماء إليه، فقلنا: إنه تنقطع الرجعةُ، ولا تحل(٨) لها التزوّجُ أخذًا بالاحتياط
فلعلها غسلته وقد جف بزوج آخر. (ع)

**فيهما**، بخلاف العضو الكامل؛ لأنه **لا يتسارع** إليه الجفاف، ولا يُغْفَلُ عنه عادة، فافترقا. وعن أبي يوسف رحمه الله: أن تَرْكَ
إشارة إلى استحسان أبي يوسف [الرواية الأولى]

المضمضة والاستنشاق **كترك عضو كامل**، وعنه -وهو قول **محمد** رحمه الله-: بمنزلة ما دون العضو؛ ........................
الواو بمعنى أو. (ع) أي لا تنقطع الرجعة [الرواية الثانية] [جملة معترضة] أي تنقطع الرجعة

**بمضي وقت الصلاة**: يعني أن الوقت إذا مضى صارت الصلاة دَينًا في ذمتها، وهو من أحكام الطاهرات. (العناية) **فاكتفي بالانقطاع**: أي بمجرد الانقطاع؛ لأنها لا تتكلف بالاغتسال، ولا تجب عليها الصلاة. (البناية) **من الأحكام**: يريد به دخول المسجد، ومس المصحف، وقراءة القرآن، وإباحة الصلاة، وسجدة التلاوة. (العناية) **أنه ملوث**: هذا بحسب الغالب، وإن كان يجوز بالحجر الأملس عند أبي حنيفة رحمه الله، والرمل بالاتفاق، ولا غبار ثمة ولا تلويث. (البناية) **لا تتضاعف الواجبات**: لأنه لو لم يعتبر حتى يجد الماء لكان يمضي أوقات صلاة متعددة، فيحصل الضرر. (البناية) **والأحكام إلخ**: هذا جواب عن طرف الخصم بقوله: «حتى يثبت به من الأحكام». (الكفاية) **ضرورية إلخ**: يعني أن ثبوت هذه الأحكام من ضرورة جواز الصلاة بالتيمم، أما قراءة القرآن فلأنها ركن الصلاة، وأما المسجد فلأنه مكان الصلاة، وأما سجدة التلاوة فهي من توابع القراءة، فإنه يجوز أن تقرأ في صلاتها آية السجدة. (العناية) **والقياس إلخ**: اعلم أن محمدًا رحمه الله لم يذكر في كتبه موضع القياس، هل هو عضو فما فوقه أو هو ما دونه؟ وروي أنه عند أبي يوسف في العضو فما فوقه؛ فإن القياس أن تنقطع الرجعة؛ لأنها غسلت أكثر البدن، وللأكثر حكم الكل. فكأنها أصاب الماء جميع البدن، وفي الاستحسان: لا تنقطع؛ لأن العدة باقية لعدم الطهارة، وعند محمد رحمه الله فيما دونه؛ فإن القياس أن تبقى الرجعة؛ لبقاء الحدث، والاستحسان: أن تنقطع؛ لأن ما دون العضو يتسارع إليه الجفاف لقلته، فلا يتيقن بعدم وصول الماء إليه. (العناية)
**فلا يتيقن إلخ**: حتى لو تيقنت بعدم وصول الماء إليه، بأن منعت قصدًا لم تنقطع الرجعة. (العناية) **فيهما**: [أي في انقطاع الرجعة والتزوج. (البناية)] **لا يتسارع**: فكما لم يكن مبلولا علم أنه لم يصبه الماء لعدم الغفلة عنه عادة، فلا تنقطع الرجعة. (العناية) **كترك عضو كامل**: وذلك لأن حكم الحيض باقٍ؛ لكونهما فرضين في الجنابة. (العناية)

---

(١) **قوله**: طهارة مطلقة: فإن قيل: قد مر في باب التيمم في البحث مع الشافعي رحمه الله في جواز الفرائض المتعددة بتيمم واحد عندنا، خلافا له مبني على أن التيمم طهارة مطلقة عندنا، وضرورية عنده، وهل هذا إلا مناقضة. والجواب: أنه لا شك أن في التيمم جهة الإطلاق وجهة الضرورة، فمعنى الإطلاق أنه يزيل الحدث مطلقا، ومعنى الضرورة أن شرعيته ضرورة أداء المكتوبات وتكثير للخيرات؛ إكرامًا لهذا النبي الكريم ﷺ وأمته، إذا علمت هذا فقولهم مع الشافعي: إنها مطلقة لا ينافي قولهم: إنها ضرورية على ما سمعت. (فتح القدير) (٢) **قوله**: والأحكام: جواب عن طرف الخصم بقوله: «حتى يثبت به من الأحكام ما يثبت بالاغتسال، فكان بمنزلته». (الكفاية) (٣) **قوله**: ونسيت: المراد بالنسيان الشك؛ لأنها لو تيقنت عدم الوصول لا تنقطع الرجعة، سواء نسيت أو تركته عمدًا. (الدر المختار) (٤) **قوله**: والقياس في العضو الكامل إلخ: لا يخفى أن كلا من القياسين يجري في كل من العضو وما دونه أيضا، لكن ذكر المصنف في كل من الموضعين القياس الواحد فقط؛ لأن الثاني يفهم في العضو بالطريق الأولى، والأولى يفهم فيما دون العضو بالطريق الأولى، فتدبر.
(٥) **قوله**: لأنها غسلت الأكثر: هذا القياس يجري فيما دون العضو بالطريق الأولى. (٦) **قوله**: لأن حكم: هذا القياس يجري في العضو الكامل بالطريق الأولى.
(٧) **قوله**: ووجه الاستحسان: هذا مبني على اختيار القياس الثاني؛ لأن القياس الأول غير مطرد، لا يجري إلا في مواضع مخصوصة بشرائط مخصوصة. (فتح القدير بتغير وزيادة)
(٨) **قوله**: ولا تحل: ما لم تغتسل تلك اللمعة أو يمضي عليها أدنى وقت صلاة مع القدرة على الاغتسال. (الشامية)

لأن في فرضيته اختلافًا، بخلاف غيره من الأعضاء.
[لأنه لا خلاف لأحد في فرضيته]

[٤- ثبوت الرجعة ضمنا]

ومن طلق[1] امرأته، وهي حامل، أو ولدَتْ منه، وقال: لم أجامعها، فله الرجعة؛ لأن الحبل متى ظهر في مدة[2] يُتَصَوَّرُ أن
[الصورة الأولى] [الثانية: في نكاحه قبل الطلاق] [تعليل للصورة الأولى]

يكون منه جُعِل منه؛ لقوله عليه السلام: «الولد للفراش»[3]* وذلك دليل الوطء منه، وكذا إذا ثبت نسبُ الولد منه جُعِل واطئًا، وإذا ثبت
[الزوج] الزوج أخرجه الأئمة الستة من حديث سعيد بن المسيب. (ت) [تعليل للصورة الثانية] الزوج لأنه لا يتصور بدونه. (ع)

الوطءُ تأكدَّ الملكُ، والطلاقُ في ملك متأكِّدٍ يعقب الرجعةَ، ويبطل زَعْمُه بتكذيب الشرع،[4] ألا يرى أنه يَثْبُتُ بهذا الوطءِ
أي قوله: إنه لم يجامعها توضيح لقوله: «والطلاق في ملك متأكد إلخ». (ع)

الإحصانُ،[5] فلأن تثبت به الرجعة أولى. وتأويل مسألة الولادة: أن تلد قبل الطلاق؛ لأنها لو ولدت بعده تنقضي العدة بالولادة،
[مع أن له مدخلا في العقوبة. (ف)] [التي لا مدخل له في العقوبة. (ف)] [فمعنى قوله: «ولدت منه» إذا طلق امرأته وهي قد ولدت منه.]

فلا تُتَصَوَّرُ الرجعة.
[لفوات المحل]

فإن خلا بها وأغلق بابًا أو أرخى سترًا، وقال: لم أجامعها، ثم طلَّقها: لم يملك الرجعة؛ لأن تأكُّد الملكِ بالوطء، وقد أقرَّ بعدمه،
[تفسيرية] [وجود المقتضي] الزوج

فيُصَدَّقُ في حق نفسه، والرجعة حقه، ولم يَصِرْ مُكَذَّبًا شرعًا، بخلاف المهر؛ لأن تأكُّدَ المهرِ المسمى يبتني على تسليم المُبْدَل، لا على
الزوج [الفرق بين الحمل والولادة وبين الخلوة] الزوج [دفع دخل] [انتفاء المانع] [الفرق بين المهر والرجعة] [من جانبها] [أي الوطء]

القبض،[6] بخلاف الفصل الأول.[7]
[أي التسليم من جانبه] [يتصل بقوله: لم يصر مكذبا شرعا. (ف)]

فإن راجعها،[8] معناه: بعد ما خلا بها، وقال: لم أجامعها، ثم جاءت بولدٍ لأقلَّ من سنتين بيوم: صحَّت تلك الرجعةُ؛ لأنه
يعني وإن كان لا يملكها. (ع) [من وقت الطلاق. (ف)] [أي ظهر صحتها. (ف)] السابقة

ثبت النسب منه؛ إذ هي لم تُقِرَّ بانقضاء العدة، والولدُ يبقى في البطن هذه المدة، فأُنْزِلَ واطئًا قبل الطلاق دون ما بعده؛[9] لأن
[وجود المقتضي] والمدة تحتمل [انتفاء المانع] لأنه لا يمكن ذلك إلا بالدخول. (ب) [لأن تكذيبه أولى من حمله على الزنا]

على اعتبار الثاني[10] يزول الملك بنفس الطلاق؛ لعدم الوطء قبله، فيحرم الوطءُ، والمسلم لا يفعل الحرام.
أي إنزاله واطئا فيما بعد الطلاق لا إلى عدة لأنه أنكره بعد الخلوة. (ع)

---

اختلافا: فإن المضمضة والاستنشاق سنتان في الغسل عند مالك والشافعي رحمهما الله، فكان الاحتياط في انقطاع الرجعة، بخلاف غيره من الأعضاء؛ فإنه لا خلاف لأحد في فرضيته. (العناية)

أو ولدت منه إلخ: أي ولدت منه، ثم طلقها، وقال: لم أجامعها، ثم أراد الرجعة: فله ذلك، ولا معتبر بقوله: «لم أجامعها». (العناية)

فله الرجعة: فإن قيل: لم أجامعها صريح في عدم الجماع، ودلالة ثبوت النسب لم يكن صريحًا في وجود الجماع، والصريح إذا اجتمع مع غير الصريح أولى. قلنا: الدلالة من الشارع أقوى من الصريح الصادر من العبد؛ لاحتمال الكذب من العبد وعدم احتماله من الشرع. (الكفاية) متى ظهر إلخ: لأنها إذا كانت حاملا يوم الطلاق، وظهر ذلك بأن ولدت لأقل من ستة أشهر، فصار النسب ثابتًا عنه. (البناية) أولى: بيان الأولوية: أن الرجعة ليست فيها جهة العقوبة أولى، والإحصان له مدخل في وجود العقوبة. (العناية)

ولم يصر مكذبا إلخ: أي فإن قيل: قد صار مكذبا شرعًا لوجوب كمال المهر، ولا يجب المهر كاملًا إلا إذا كان الطلاق بعد الدخول، أجاب بقوله: «ولم يصر مكذبًا شرعًا؛ لأن تأكد إلخ»، ومعناه: أنه إنما يصير مكذبًا شرعًا إن لو كان كمال المهر مستلزمًا للقبض وهو الوطء، وليس كذلك، وإنما هو مستلزم لتسليم المبدل وقد حصل بالخلوة الصحيحة؛ إذ التسليم عبارة عن رفع الموانع بين المسلم والمسلم إليه، ويقدر المسلم إليه على أن قبضه وقد وجد ذلك، والتسليم غير مستلزم للقبض فلا يلزم التكذيب، بخلاف الفصل الأول؛ لأن الحمل وثبوت النسب يستلزم القبض فيلزم التكذيب. (العناية) لأقل من سنتين: أي من يوم الطلاق لا من يوم الرجعة. (البناية)

قبل الطلاق: وإذا كانت موطوءة قبل الطلاق كان الطلاق بعد الدخول، وذلك يعقب الرجعة، فكانت الرجعة صحيحة. (العناية)

---

(١) قوله: ومن طلق إلخ: شروع في المسائل التي تثبت الرجعة فيها ضمنا وحكما، وهي مبنية على قاعدتين، **الأولى:** يحتاط في إثبات النسب مهما أمكن، **والثانية:** إذا كان في فعل المسلم وجهان: خير وشر، يحمل على الخير والصلاح، لا الشر والفساد؛ لدلالة الظاهر؛ لأن الظاهر من حال المسلم أنه لا يفعل الحرام. (٢) قوله: في مدة إلخ: بأن تأتي به لستة أشهر فصاعدًا من يوم التزوج. (فتح القدير) (٣) قوله: الولد للفراش: فله الرجعة ما دامت في العدة. (فتح القدير) (٤) قوله: بتكذيب الشرع: لأن الدلالة إذا عملت عملها لا يعارضها الصريح. (سعدي آفندي) (٥) قوله: الإحصان: أي في حق الرجم مع أنه يندرئ بالشبهات. (الكفاية) (٦) قوله: لا على القبض: إذ التسليم عبارة عن رفع الموانع. (العناية)

(٧) قوله: بخلاف الفصل الأول: لأن الحمل وثبوت النسب يستلزم القبض، فيلزم التكذيب. (العناية)

(٨) قوله: راجعها: وإن كانت لا تصح الرجعة لاعترافه بعدم الوطء. (٩) قوله: قبل الطلاق دون ما بعده: الأصل: أن فعل المسلم إذا كان فيه وجهان حرامان، أحدهما أهون والآخر أشد، يحمل على الأهون، لا الأشد، فلو أنزل واطئا قبل الطلاق كان كاذبا في قوله: «لم أجامعها»، ولو أنزل واطئا بعده كان زانيا، والكذب أهون من الزنا، فيحمل عليه.

(١٠) قوله: على اعتبار الثاني إلخ: وعلى اعتبار الأول وإن صار كاذبا والكذب حرام أيضًا إلا أنه أهون من الزنا.

---

* باب الرجعة: حديث: الولد للفراش: متفق عليه من حديث أبي هريرة، وزاد: «وللعاهر الحجر»، ومن حديث عائشة، وفي روايتها قصة سودة بنت زمعة. ولأبي داود عن عمرو ابن شعيب عن أبيه عن جده رفعه: «لا دعوة في الإسلام، ذهب أمر الجاهلية، الولد للفراش وللعاهر الحجر»، ومن حديث علي: أن رسول الله ﷺ قضى أن الولد للفراش، وفيه قصة، وللترمذي من حديث أبي أمامة كالأول، وفيه قصة.

فإن قال لها: إذا وَلَدْتِ فأنت طالق، فولدت، ثم أتت بولد آخر: فهي رجعة، معناه: من بطن آخر، وهو أن يكون بعد ستة
[مسألتان مفرعتان على مسألة الولادة] [أي علامة الرجعة] [القيد الأول]

أشهر وإن كان أكثرَ من سنتين، إذا لم تُقِرَّ بانقضاء العدة؛ لأنه وقع الطلاقُ عليها بالولد الأول ووجبت العدةُ، فيكون الولد
[لأن امتداد الطهر لا غاية له إلا الإياس. (ف)] [القيد الثاني]

الثاني من عُلُوقٍ حادثٍ منه في العدة؛ لأنها لم تُقِرَّ بانقضاء العدة، فيصير مراجعًا.
(الزوج)

وإن قال: كلما وَلَدتِ ولدًا فأنت طالق، فولدت ثلاثةَ أولادٍ في بطون مختلفة: فالولد الأول طلاق، والولد الثاني رجعة، وكذا
[هذه المسألة بمنزلة المركب مما قبله] [وطلاق]

الثالث؛ لأنها إذا جاءت بالولد الأول وقع الطلاقُ، وصارت معتدة، وبالثاني صار مراجعًا؛ لما بينا أنه يُجْعل العلوقُ بوطءٍ حادثٍ
[رجعة وطلاق] [لأن العدة بعد الطلاق]

في العدة، ويقع الطلاق الثاني بولادة الولد الثاني؛ لأن اليمين معقودة بكلمة «كلما»، ووجبت العدة، وبالولد الثالث صار

مراجعًا لما ذكرنا، وتقع الطلقةُ الثالثةُ بولادة الثالث، ووجبت العدة بالأقراء؛ لأنها حائل من ذوات الحيض حين وقع الطلاق.
[أنه بعد علوق وطء حادث في العدة] [ضد حامل، وعدة الحائل بالأقراء] وذوات الحيض عدتها بالحيض. (ب)

[٥- بيان أحكام المطلقة الرجعية]

والمطلقة الرجعية تتشوَّف وتتزيَّن؛(١) لأنها حلال للزوج؛ إذ النكاح قائم بينهما، ثم الرجعة مستحبة، والتزين(٢) حامل
لفظ محمد في «الأصل»: والمعتدة من الطلاق الرجعية تتشوف لزوجها. (ب) [لوجود المقتضي] [وجود المقتضي] [وكذا جميع أحكامه من التوارث] [انتفاء المانع]

عليها، فيكون مشروعًا. ويُسْتحب لزوجها أن لا يَدْخُلَ عليها حتى يُؤْذِنَها، أو يُسْمِعَها خَفْقَ نعليه، معناه: إذا لم تكن من
الرجعة — أي على المطلقة الرجعية — أي يعلمها بالتنحنح ونحوه. (ب) حين يدخل على الباب — أي معنى كلام القدوري

قصده المراجعةُ؛ لأنها ربما تكون مجرّدة،(٣) فيقع بصرُه على موضعٍ يصير به مراجعًا، ثم يطلقها فتطول عليها العدة.
الزوج [أي الفرج الداخل. (ف)] فتتضرر

وليس له أن يسافر بها حتى يُشْهِدَ على رجعتها. وقال زفر رحمه الله: له ذلك؛ لقيام النكاح، ولهذا له أن يَغْشَاها عندنا، ولنا: قوله تعالى:
أي بالمطلقة الرجعية — أي يطأها

﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِن بُيُوتِهِنَّ﴾ الآية، ولأن تراخي عمل المُبْطِل لحاجته إلى المراجعة، فإذا لم يراجعها حتى انقضت المدة، .........
(الطلاق: ١) [أي الطلاق] [العدة]

---

**وهو أن يكون إلخ:** فإنه إن لم يكن بين الولدين ستة أشهر، فالولادة الثانية لا تكون دليل الرجعة، فيكون الطلاق قد وقع بالولد الأول، وانقضت العدة بالولد الثاني، وما تم دليل على أنه وطئها بعد الولد الأول، فلا تثبت الرجعة. (العناية) **وإن كان أكثر إلخ:** أي لما كان بين الولدين ستة أشهر لا تفاوت بعد ذلك بين أن تكون الولادة الثانية في أقل من سنتين، وبين أن تكون أكثر من ذلك في ثبوت الرجعة؛ لأن الولد الثاني مضاف إلى علوق حادث لا محالة، وهو بالوطء بعد الطلاق، فكان رجعة. (العناية)

**بكلمة كلما:** وهي تقتضي تكرار الجزاء عند تكرار الشرط. (البناية) **لما ذكرنا:** إشارة إلى قوله: «لأنه وقع الطلاق عليها بالولد الأول إلخ». (البناية)

**تتشوف:** التشوف خاص في الوجه، والتزين عام، تفعل من شفت الشيء جلوته، أي جعلته مجلوا، ودينار مشوف أي مجلو، وهو أن تجلو المرأة وجهها وتصقل خديها. (العناية) **قائم بينهما:** يدل عليه أن التوارث قائم بينهما، وكذلك جميع أحكام النكاح قائم، ولهذا لو قال: كل امرأة لي طالق، تدخل هذه المطلقة فيه، ويقع عليها الطلاق. فإن قيل: لو كان النكاح قائمًا لجاز أن يسافر بها كالتي في نكاحه، وليس كذلك. أجيب بأنه امتنع بالنص، وهو قوله تعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِن بُيُوتِهِنَّ﴾؛ فإنه نزل في الطلاق الرجعي. (العناية)

**لا تخرجوهن إلخ:** نزلت في الطلاق الرجعي بالنقل عن أئمة التفسير، أي ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ﴾: حتى تنقضي عدتهن ﴿مِن بُيُوتِهِنَّ﴾: من مساكنهن التي تسكنها قبل العدة، وهي بيوت الأزواج، وأضيفت إليهن لاختصاصها بها من حيث السكنى. (البناية) **ولأن تراخي إلخ:** دليل معقول على عدم جواز المسافرة بها قبل الرجعة، وتقريره: أن تراخي عمل المبطل، وهو الطلاق لحاجة الزوج إلى المراجعة، ولا حاجة له إليها، فلا تراخي، أما أن التراخي لذلك فقد علم مما تقدم، وأما عدم حاجته إليها، فلأنه إذا لم يراجعها حتى انقضت المدة، ظهر أنه لا حاجة له إليها. وفيه نظر؛ لأن كلامه يدل على أن المسافرة لا تجوز إذا انقضت المدة ولم يراجعها، وأما إذا سافر بها وهي في العدة فليس فيه دلالة على عدم جواز ذلك، والكلام فيه. أجيب بأنه إنما يرد أن لو كان المراد بالمدة: العدة، وأما إذا أريد بها مدة الإقامة فلا يرد. وفيه نظر؛ لأن عمل المبطل أخر إلى انقضاء العدة بالإجماع دون مدة الإقامة. (العناية)

---

(١) قوله: تتشوف وتتزين: أي تتزين وتتصفى، وقال في «ديوان الأدب»: رأيت نساء يتشوفن في السطوح أي ينظرن ويتطاولن، وشاف السيف إذا جلاه. (طلبة الطلبة)

(٢) قوله: والتزين إلخ: والتزين حامل على الرجعة؛ لأن نظره إليها ليس بمحرم، فربما نظر إلى زينتها فرغب فيها وراجعها. (البناية)

(٣) قوله: لأنها ربما تكون مجردة إلخ: قال المحقق ابن الهمام في «فتح القدير»: هذا بعيد جدا؛ لأن الرجعة تثبت بالنظر إلى الفرج الداخل، وقل أن يقع مع الخلوة حتى أن الإنسان يكون مع زوجته التي هي في عصمته سنين لا يقع له هذا النظر إلا أن تعمده قصدًا حالة الجماع، ولذا لم يلتفت شمس الأئمة السرخسي إلى هذا التعليل. وعلل المسألة في «البحر الرائق» بأن الخلوة ربما أدت إلى المس بشهوة فيصير مراجعا، وهو لا يريدها، فيطلقها فتطول العدة عليها.

ظهر أنه لا حاجة له، فتبين أن المبطِل عمل عملَه من وقت وجوده، **ولهذا** تُحْتسب الأقراءُ من العدة، **فلم يملك** الزوجُ الإخراج،
[فلا تراخي. (ع)] [وتبين أن مسافرته لما كانت بأجنبية. (ف)] [ولو لم تحتسب احتيج إلى عدة مستأنفة] أي السفر. (د)

إلا أن يُشْهِدَ على رجعتها، فتبطل العدةُ، ويتقرَّرُ ملكُ الزوج. وقوله: «حتى يشهد على رجعتها» معناه: الاستحباب على **ما قدمناه.**
أي قول محمد في «الجامع الصغير». (ب)

والطلاق الرجعي لا يُحَرِّمُ الوطء. وقال الشافعي رحمه الله:[1] يحرمه؛ لأن الزوجية زائلة؛ لوجود القاطع، وهو الطلاق. ولنا: أنها
[بالاتفاق. (ع)]

قائمة، حتى **يملك مراجعتَها** من غير رضاها؛ لأن حقَّ الرجعة ثبت نظرًا للزوج؛ ليُمْكِنه التداركُ عند اعتراض النَّدم، وهذا
[الدليل الأول] [الدليل الثاني] [بتأويل الرجوع] [ورعاية]

المعنى يوجب **استبدادَه**[2] به، وذلك يُؤْذِنُ بكونه استدامةً،[3] لا إنشاءً؛ إذ الدليل[4] ينافيه، **والقاطع أخر عمله إلى مدة**[5]
أي ثبوت حق الرجعة نظرا للزوج. (ب) بالرجعة رجعة لملك [بنكاح أول] لملك [بنكاح جديد] [أي دليل الاستبداد ينافي الإنشاء. (ف)] أي إلى انقضاء العدة

إجماعًا، أو **نظرًا له**، على ما تقدم.
الزوج

## فصل فيما تحل به المُطَلَّقة

[شروع في حكم الطلاق البائن]

وإذا كان الطلاقُ بائنًا دون الثلاث: فله أن يتزوَّجها في العدة، وبعد انقضائها؛ لأن حِلَّ المحلية باقٍ؛[6] لأن زواله **مُعَلَّق**
[وهو على نوعين: ١- بينونة خفيفة] وهو كونها آدمية ليست من المحرمات

**بالطلقة الثالثة**، فينعدم قبله، **ومنْع الغير**[7، 8] في العدة لاشتباه النسب، ولا اشتباه **في إطلاقه.**[9] وإن كان الطلاقُ ثلاثًا في
الزوال أي عن العزم على نكاح المعتدة [٢- بينونة غليظة]

الحرة، أو ثنتين في الأمة: لم تحل له حتى تنكح زوجًا غيره نكاحًا صحيحًا، ويَدْخُل بها، ثم يُطلِّقها أو يموت عنها. والأصل فيه
أي لزوج الأول [الشرط الأول] [الشرط الثاني] أي الدليل

قوله تعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾، والمرادُ الطلقةُ الثالثة، ............................
(البقرة: ٢٣٠) أي عند أكثر أهل التأويل بقوله تعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا﴾

---

**ولهذا:** أي لأجل أن عمل المبطل من وقت وجود المبطل، يحتسب الأقراء الماضية قبل انقضاء العدة من المدة، فلو كان عمل المبطل مقتصرًا على انقضاء العدة لما احتسب الأقراء الماضية من العدة. (البناية) **فلم يملك إلخ:** أي أن عمل المبطل لما لم يكن مقتصرًا على الانقضاء كانت المرأة كالمبتوتة تقديرًا، فلا يملك إخراجها كالمبتوتة تحقيقا. (البناية)

**ما قدمناه:** يعني في أوائل الباب حيث قال: «ويستحب أن يشهد على الرجعة إلخ». (العناية) **يملك مراجعتها:** بالاتفاق، ولو كانت زائلة لكانت أجنبية، فلم تصح الرجعة بدون رضاها. (العناية) **استبداده به:** إذ لو لم يكن مستبدا به لما تم النظر؛ لأنه قد لا ترضى المرأة بالرجعة، فحق الرجعة يوجب استبداد الزوج بالرجعة، واستبداده بذلك يؤذن بكونه استدامة، لا إنشاء؛ إذ الدليل الدال على الاستبداد، وهو ما ذكرنا من القياس ينافي أن تكون الرجعة إنشاء؛ لأن الزوج لا يستبد به، والاستدامة لا تتحقق إلا في القائم، فكانت الزوجية قائمة. (العناية) **والقاطع إلخ:** [معناه: أن وجود القاطع لا ينافي قيام الزوجية؛ لأنه أخر عمله إلخ. (العناية)]

**أخر عمله إلخ:** جواب عن دليل الخصم، وهو قوله: «الزوجية زائلة؛ لوجود القاطع». (الكفاية) **نظرا له:** أي للزوج على اعتبار الخلاف على ما تقدم، وهو قوله: «لأن حق الرجعة يثبت نظرًا للزوج». (الكفاية) **فصل إلخ:** لما فرغ من بيان ما يتدارك به الطلاق الرجعي: ذكر ما يتدارك به غيره من الطلقات في فصل على حدة. (العناية)

**معلق بالطلقة إلخ:** لقوله تعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ﴾ (البقرة: ٢٣٠). (العناية) **ومنع الغير إلخ:** دفع دخل مقدر، تقريره أن المنع وارد عن عزم نكاح المعتدة مطلقا، قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَعْزِمُوا۟ عُقْدَةَ ٱلنِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْكِتَٰبُ أَجَلَهُۥ﴾ (البقرة: ٢٣٥) فكيف جاز للطالق أن يتزوجها في العدة.

**في إطلاقه:** أي في تجويز نكاح المعتدة به؛ إذ الاشتباه إنما يكون عند اختلاف المياه، وذلك إنما يكون في معتدة الغير. (العناية)

---

(١) قوله: وقال الشافعي رحمه الله: مبنى الخلاف: أن الرجعة استدامة الملك القائم عندنا، وعنده استحداث الحل الزائل. (فتح القدير)

(٢) قوله: استبداده: استقلاله وتفرده به، أي استبداد الزوج بالرجعة. (٣) قوله: استدامة: والاستدامة لا تتحقق إلا في القائم، فكانت الزوجية قائمة. (العناية)

(٤) قوله: إذ الدليل: أي دليل الاستبداد وهو ثبوت الرجعة بغير رضاها، ينافيه أي ينافي الإنشاء؛ لأن الإنشاء يحتاج إلى رضاء الفريق الثاني والشهود والولي. (فتح القدير بتغير)

(٥) قوله: إلى مدة: بدليل أنه يملك عليها الإيلاء والظهار، ويجري الميراث بينهما. (الكفاية)

(٦) قوله: لأن حل المحلية باق: وإذا كان حل المحل باقيا جاز نكاحها في العدة وبعد انقضائها. (العناية) (٧) قوله: ومنع الغير إلخ: جواب عن مقدر، والمتبادر من العبارة أن يقال: ما الفرق بين الزوج وغيره حيث جاز في العدة للزوج التزوج لا لغيره. وأجاب بلزوم اشتباه النسب في الأجنبي دون الزوج. (فتح القدير)

(٨) قوله: ومنع الغير: جواب سؤال مقدر بأن يقال: إن الله تعالى لم يجوّز نكاح المعتدة مطلقا بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَعْزِمُوا۟ عُقْدَةَ ٱلنِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْكِتَٰبُ أَجَلَهُۥ﴾ (البقرة: ٢٣٥) والجواب: أن المطلق مخصوص من عموم ضمير ﴿وَلَا تَعْزِمُوا۟﴾ بالإجماع. (الكفاية وفتح القدير) (٩) قوله: إطلاقه: أي إطلاق صاحب العدة عن ذلك المنع؛ لأن الماء ماؤه.

والثنتان في حق الأمة كالثلاث في حق الحرة؛ لأن الرقَّ مُنَصِّف لحلِّ المحلية على ما عُرِف.

ثم الغاية(١) نكاحُ الزوج مطلقًا، والزوجية المطلقةُ إنما تثبت بنكاح صحيح، وشرطُ الدخول ثبت بإشارة النص، وهو أن يحمل النكاحُ على الوطء حملًا للكلام(٢) على الإفادة دون الإعادة؛ إذ العقدُ استُفِيد بإطلاق اسم الزوج، أو يزاد على النص بالحديث المشهور، وهو قوله ﷺ: «لا تَحِلُّ للأول حتى تذوقَ عُسَيْلَةَ الآخر»* روي بروايات، ولا خلاف لأحد فيه سوى سعيد(٣) بن المسيب ﷺ** وقوله غير معتبر، حتى لو قضى به القاضي لا ينفذ، والشرطُ الإيلاجُ دون الإنزال؛ لأنه كمال ومبالغة(٤) فيه، والكمال قيد زائد.

والصبي المراهق في التحليل كالبالغ؛ لوجود الدخول في نكاح صحيح، وهو شرط بالنص، ومالك ﷺ يخالفنا فيه، والحجة عليه ما بيناه. وفسره في «الجامع الصغير» وقال: غلام لم يَبْلُغْ -ومثله يجامع-(٥) جامعَ امرأةً، وجب عليها الغسلُ، وأحلها على الزوج الأول. ومعنى هذا الكلام: أن يتحرك آلتُه ويَشْتهي. وإنما وجب الغسلُ عليها لالتقاء الختانين، وهو سبب لنزول مائها، والحاجة إلى الإيجاب في حقِّها، وأما لا غسل على الصبي وإن كان يؤمر به تخلُّقًا.

قال: ووطءُ المولى أمتَه لا يُحِلُّها؛ لأن الغاية نكاحُ الزوج. وإذا تزوجها بشرط التحليل: فالنكاح مكروه؛(٦) لقوله ﷺ: «لَعَنَ اللهُ المُحَلِّلَ والْمُحَلَّلَ له»*** ..........

منصف إلخ: إضافة التنصيف إلى الرق مجاز، يعني أن الرقية سبب لتنصيف حل المحلية؛ لكونه نعمة، والطلقة الواحدة لا تتجزأ فكملت. (البناية) **مطلقا**: حيث لم يقيد بصحة، ولا فساد، والمطلق ينصرف إلى الكامل على ما عرف في الأصول. (العناية) **وهو قوله ﷺ إلخ**: هذا الحديث رواه الأئمة الستة في كتبهم من حديث عائشة ﷺ قالت: سئل رسول الله ﷺ عن رجل طلق زوجته فتزوجت زوجًا غيره، ثم طلقها قبل أن يواقعها: أتحل لزوجها الأول؟ قال: «لا حتى يذوق الآخر من عسيلتها ما ذاق الأول». (البناية)
**غير معتبر**: لأنه مخالف للحديث المشهور. (العناية) **قيد زائد**: لا يثبت إلا بدليل، ولا دليل عليه، بل الدليل يدل على عدمه؛ لأنه ذكر العسيلة، وهي تصغير العسلة، وهي كناية عن إصابة حلاوة الجماع، وهي تحصل بالإيلاج، فكان التصغير دالا على عدم الشبع بالإنزال. (العناية) **يخالفنا فيه**: أي في اشتراط الإيلاج دون الإنزال، ويشترط الإنزال، وهو إنما يتحقق من البالغ، فلا يكون الصبي المراهق كالبالغ في إفادة التحليل. (العناية) **ما بيناه**: من أن الإنزال كمال ومبالغة فيه، وهو قيد لا دليل عليه. (العناية)
**ووطء المولى إلخ**: إذا طلق امرأته ثنتين، وهي أمة الغير، ووطئها المولى بعد انقضاء العدة لم تحل للزوج الأول؛ لأن غاية الحرمة نكاح الزوج، والمولى لا يسمى زوجًا. (العناية)
**وإذا تزوجها إلخ**: بأن قال: تزوجتك على أن أحللك، أو قالت المرأة ذلك. (العناية)

---

(١) قوله: ثم الغاية: أي غاية عدم الحل. (فتح القدير) (٢) قوله: حملا للكلام إلخ: قال الزيلعي في «تبيين الحقائق»: هكذا ذكر الأصحاب، وفيه نظر؛ فإن النكاح المنسوب إلى المرأة يراد به العقد لا الوطء؛ لاستحالته منها، ويمكن أن يقال: يجوز نسبته إليها مجازا كما يقال: زانية مجازًا بالتمكين منه، وهذا أقرب من حمله على العقد؛ لأن فيه مجازين: حمل النكاح على العقد مع أنه حقيقة في الوطء، وتسمية الأجنبي زوجا باعتبار ما يؤول إليه، وفي حمله على الوطء مجاز واحد، وهو نسبة الوطء إليها، فكان أولى. قال السعدي: لا يبعد أن يكون إسناد النكاح إليه إسنادًا مجازيا من قبيل ﴿عِيشَةٍ رَّاضِيَةٍ﴾. (٣) قوله: سوى سعيد إلخ: وفي «المنية»: إن سعيدًا رجع إلى قول الجمهور. (الشامية)
(٤) قوله: كمال ومبالغة: والكمال قيد لا يثبت إلا بدليل، ولا دليل عليه. (العناية) (٥) قوله: ومثله يجامع: وهذا لأن في الحديث ذكر الذوق من الطرفين، وهذا إنما يتحقق في المراهق الذي يشتهي. (الكفاية) (٦) قوله: مكروه: كراهة التحريم المنتهضة سببا للعقاب. (فتح القدير)

---

* حديث العسيلة: متفق عليه من حديث عائشة في قصة رِفاعة القُرَظِي وامرأته، وسماها مالك في «الموطأ» تميمة بنت وهب، من رواية الزبير بن عبد الرحمن بن الزبير، وهو مرسل. وللطبراني في «الأوسط» من حديث عائشة مثله في التسمية، لكنه قلبه، جعلها كانت عند [وفي نسخة: تحت] عبد الرحمن ثم صارت لرفاعة.
** قوله: ولا خلاف فيه لأحد سوى سعيد بن المسيب: رواه سعيد بن منصور من طريق ابن المسيب أنه قال: الناس يقولون: حتى يجامعها، وأما أنا فأقول: إذا تزوجها نكاحًا صحيحًا فإنها تحل للأول.

*** حديث: لعن الله المحلل والمحلل له: الترمذي والنسائي عن ابن مسعود، ورواته ثقات. ولأبي داود والترمذي وابن ماجه وأحمد عن علي نحوه، وفيه الحارث الأعور، وعن جابر وفيه مجالد بن سعيد، ولابن ماجه عن عقبة بن عامر رفعه: «ألا أخبركم بالتيس المستعار؟» قالوا: بلى، قال: «هو المحلل، لعن الله المحلل والمحلل له»، ورواته موثقون. وفي الباب عن ابن عباس أخرجه ابن ماجه، وعن أبي هريرة نحوه أخرجه أحمد والبزار وأبو يعلى وإسحاق وابن أبي شيبة في مسانيدهم، ورجاله موثقون. وعن عمر بن نافع عن أبيه: جاء رجل إلى =

وهذا[1] **هو محمله.**[2] فإن طَلَّقها بعد وطئها حلَّت للأول؛ لوجود الدخول في نكاح صحيح؛ إذ النكاح لا يبطل بالشرط. وعن
يعني الذي شرط التحليل — ومن شرط التحليل صحة النكاح. (ع)

أبي يوسف ﷺ: أنه يفسد النكاح؛ لأنـه في معنى الموقت[3] فيه، ولا يحلها على الأول لفساده. وعن **محمد** ﷺ: **أنه يصح النكاحُ**
أي النكاح بشرط التحليل — كأنه قال: تزوجتك إلى وقت كذا. (ع) — أي على الزوج الأول. (ع) — أي أن النكاح بشرط التحليل

**لما بينا، ولا يحلها على الأول؛ لأنه استعجل** ما أخَّره الشرع، فيجازى بمنع مقصوده، كما في **قتل المورث.**[4]

[حاشية الباب: مسألة الهدم]
وإذا طلق الحرةَ تطليقةً أو تطليقتين، وانقضت عدتُها وتزوجت بزوج آخر، ثم عادت إلى الزوج الأول: عادت بثلاث تطليقات،

**ويَهْدِم الزوجُ الثاني ما دون** الثلاث كما يهدم الثلاثَ. وهذا عند أبي حنيفة و أبي يوسف ﷺ. وقال محمد ﷺ: لا يَهْدِم **ما دون**

**الثلاث؛ لأنه غاية للحرمة بالنص،**[5] فيكون مُنْهيًا، ولا إنهاءَ للحرمة قبل الثبوت.[6] ولهما: قوله ﷺ: «لعن الله المُحلِّل
[الزوج الثاني] [للحرمة] — [أي ثبوتها: فاللام بدل الإضافة. (ف)]

والمحلَّل له» سماه محلِّلًا، **وهو المثبت**[7] **للحل.**[8، 9]
الزوج الثاني — [كالمسود من يثبت السواد والمحرم من يثبت الحرمة. (ف، ك)]

وإذا طلَّقها ثلاثًا، فقالت: قد انقضت عدتي وتزوجتُ، ودخل بي الزوجُ وطلَّقني، وانقضت عدتي، والمدة تحتمل ذلك: جاز
[الخلالة الشرعية]

للزوج أن يُصَدِّقها إذا كان في غالب ظنه أنها صادقة؛ **لأنه** معامِلة أو أمر ديني؛ **لتعلُّق الحلِّ به،** وقول الواحد فيهما مقبول، ....
[لكون البضع متقوما عند الدخول] [أي معاوضة من وجه عبادة من وجه] [وجود المقتضي]

**هو محمله:** أي محمله اشتراط التحليل في العقد، كما ذكرنا؛ إذ لو أضمر ذلك في قلبه لم يستحق اللعن. وقيل: معنى قوله: «هو محمله»: الكراهة محمل الحديث لا فساده. (العناية)
**لما بينا:** أن النكاح لا يبطل بالشرط. (العناية) **لأنه استعجل إلخ:** لأن النكاح عقد العمر، فيقتضي الحل الأول بعد موت الثاني، فبشرط التحليل يصير مستعجلا للحل. (العناية)
**قتل المورث:** أي كما إذا قتل شخص مورثه، فإنه يحرم الميراث؛ لأنه استعجل ما أخّره الشرع. (البناية)
**ويهدم الزوج الثاني إلخ:** يعني أنه يجعل ذلك الباقي من الملك الأول كأن لم يكن، ولا تحرم الحرمة الغليظة إلا إذا طلقها ثلاثا جميعًا أو فرادى. (العناية)
**ما دون الثلاث:** ويبقى الزوج مالكا لما يبقى من الأول، وتحرم الحرمة الغليظة إذا انتهى ذلك. (العناية) **لأنه غاية إلخ:** يعني أن الزوج الثاني غاية للحرمة بالنص، قال الله تعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾ (البقرة: ٢٣٠) على ما تقدم، وكل ما كان غاية للحرمة، فهو مُنْهٍ لها؛ لأن المغيَّا ينتهي بالغاية، فيكون الزوج الثاني منهيًا للحرمة، ولا إنهاء للحرمة قبل ثبوتها، وليست بثابتة قبل وقوع الثلاث. (العناية) **وهو المثبت للحل:** ثم الحل الذي يثبت به، إما أن يكون الحل السابق، أو حلا جديدًا، لا سبيل إلى الأول؛ لاستلزامه تحصيل الحاصل، فتعين الثاني، وبالضرورة يكون غير الأول، والأول حل ناقص، فكان الجديد كاملا، وهو ما يكون بالطلقات الثلاث. (العناية)
**لأنه إلخ:** أي لأن النكاح معاملة؛ لكون البضع متقومًا عند الدخول، وإذا كان معاملة، فخبر الواحد مقبول فيها بشرط التمييز كالولايات والمضاربات، والإذن في التجارة. (البناية)
**لتعلق الحل به:** أي بالنكاح، ويقبل قولها فيه أيضًا، كما أخبرت بنجاسة الماء وطهارته وروت حديثا. (البناية)

---

(١) قوله: وهذا: المحلل الشارط؛ لأن عمومه هو المحلل غير مراد إجماعا. (فتح القدير) (٢) قوله: وهذا هو محمله: وقيل: محمله إذا اشترط الأجر؛ لأنه كأخذ الأجرة على عسب التيس، وهو حرام، ويقربه أنه ﷺ سماه التيس المستعار، كذا في «الشامية». وقال في «الفتح»: إن مقتضى اللفظ أن يتعلق اللعن به إذا كثر منه ذلك، بأن نصب نفسه لهذا الأمر، شرط أو لا؛ لأن التفعيل للتكثير، ولو أراد به اللعن بمرة يقال: «المحل» من الإفعال. (٣) قوله: لأنه في معنى الموقت: والموقت في معنى المتعة. وأجيب عنه أنه ليس في معنى الموقت لا معنى ولا صريحًا؛ لأن تعيين نهاية الوطء لا يستلزم تعيين وقته؛ لأن الوطء قد يكون في ليلة الخلوة أو بعد جمعة أو بعد شهر. (فتح القدير)
(٤) قوله: كما في قتل المورث: وجوابه: أن هذا القياس معارض للنص، وهو قوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾ (البقرة: ٢٣٠)، فإنه أفاد لزوم الحل بالنكاح الصحيح مع الدخول.
(٥) قوله: لأنه غاية للحرمة بالنص: قلنا: قد عملنا بالنص وجعلناه منهيا للحرمة في صورة الحرمة الغليظة، لكن ثبت له وصف آخر بنص آخر وهو إثبات الحل مطلقا، قلنا به وتركتم العمل به، وهو الحديث المذكور. (فتح القدير) (٦) قوله: قبل الثبوت: أي ثبوت الحرمة ولا يثبت لها إلا بعد الثلاث، فلا يكون منهيا إلا بعده. (فتح القدير بتصرف)
(٧) قوله: وهو المثبت: فيثبت الزوج الثاني الحل الجديد للزوج الأول فيملكها بثلاث تطليقات. (سعدي آفندي)
(٨) قوله: للحل: أي للحل الكامل، وهو ما يكون بالطلقات الثلاث. (العناية) ولما كان محللا وجب أن يكون مفيدا لحل لا يزول إلا بثلاث تطليقات.
(٩) قوله: وهو المثبت للحل: فإنما يوجب حلا لا يرتفع إلا بثلاث تطليقات، وهو غير موجود بعد الطلقة والطلقتين فيثبته، بل أولى؛ لأن تكميل الوصف أسهل من إثبات الأصل.

---

= ابن عمر، فسأله عن رجل طلق امرأته ثلاثا، فتزوجها أخ له ليحلها لأخيه: هل تحل للأول؟ قال: لا، إلا نكاح رغبة، كنا نعد هذا سفاحًا على عهد رسول الله ﷺ، صححه الحاكم.
وروى محمد بن الحسن في «الآثار» عن أبي حنيفة عن حماد عن سعيد بن جبير قال: كنت عند عبد الله بن عتبة، فجاء أعرابي فقال: رجل طلق امرأته تطليقة أو ثنتين ثم انقضت عدتها، فتزوجت زوجًا غيره فدخل بها ثم مات عنها أو طلقها ثم انقضت عدتها، وأراد الأول أن يتزوجها، على كم هي عنده؟ فالتفت إلى ابن عباس، فقال: ما تقول؟ قال: يهدم الزوج الثاني الواحدة والثنتين والثلاث، واسأل ابن عمر، قال: فلقيت ابن عمر، فقال مثل ما قال. وروى الشافعي ومن طريقه البيهقي من طريق الزهري عن حميد بن عبد الرحمن وعبيد الله بن عبد الله وسليمان بن يسار: أنهم سمعوا أبا هريرة قال: سألت عمر عن رجل طلق امرأته تطليقة أو تطليقتين، ثم انقضت عدتها فتزوجها غيره، ثم فارقها، ثم تزوجها الأول، فقال: هي عنده على ما بقي، ومن طريق الحكم بن عتيبة [وفي نسخة: عيينة] عن يزيد بن جابر عن أبيه: أنه سمع علي بن أبي طالب يقول: هي على ما بقي.

[انتفاء المانع]
وهو غير مستنكَرٍ إذا كانت المدة تحتمله، واختلفوا في أدنى هذه المدة، وسنبينها في باب العدة.
أي إخبار المرأة [الشرط الثاني: احتمال المدة ذلك]

## باب الإيلاء[1]

[الأمر الثاني من الأمور الخمسة التي تقطع النكاح]

وإذا قال الرجل لامرأته:[2] واللهِ[3] لا أقربكِ،[4] أو قال:[5] والله لا أقربك أربعةَ أشهر، فهو مُولٍ؛[6] لقوله تعالى: ﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ
[القسم الأول لليمين: حلف] [الشق الأول: إيلاء موقت]

مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ الآية. فإن وطئها في الأربعة الأشهر: حَنِثَ في يمينه، ولزمته الكفارةُ؛[7] لأن الكفارةَ مُوْجَب الحنث،
(البقرة: ٢٢٦) [١- حكم النكاح] [ولو مجبوبا] [المكروه الأول] أي كفارة اليمين

وسقط الإيلاء؛ لأن اليمين ترتفع بالحنث.

وإن لم يقربها حتى مَضَتْ أربعةُ أشهر: بانت منه بتطليقة. وقال الشافعي رحمه الله: تَبِيْنُ بتفريق القاضي؛ لأنه مانع حقَّها في الجماع،
[المكروه الثاني: الطلاق] [في القديم. (س)] الزوج [بقصد الإضرار]

فينوب القاضي منابَهُ في التسريح، كما في الجَبِّ والعُنَّــة.[8] ولنا: أنه ظلمها بمنع حقِّها،[9] فجازاه الشرعُ بزوال نعمة النكاح عند
التخليص المجبوب: مقطوع الذكر والخصيتين [الدليل العقلي] وهو الوطء في المدة. (ع)

مضيِّ هذه المدة، وهو المأثور عن عثمان وعلي والعبادلة الثلاثة وزيد بن ثابت رضوان الله عليهم أجمعين،* وكفى بهم قدوةً،
[الدليل النقلي]

ولأنه كان طلاقًا في الجاهلية، فحَكَم الشرعُ بتأجيله إلى انقضاء المدة.
[على الفور]

---

في باب العدة: وعد و لم يذكرها في باب العدة، وأدنى هذه المدة عند أبي حنيفة رحمه الله: شهران إن أقرت بمضي الأقراء، وعندهما: تسعة وثلاثون يومًا، كأنه طلقها في الطهر، وحيضها ثلاثة، وطهرها خمسة عشر، فيمضي عدتها بطهرين ثلاثين يومًا، وثلاثة أقراء تسعة أيام للإمكان. (الكفاية)

باب الإيلاء: قال الأتراري: كان القياس أن يذكر الخلع قبل الإيلاء؛ لأن الخلع نوع من الطلاق، إلا أنه لما كان لغرض تباعد عن الطلاق، فأخر عن الإيلاء وقدم الخلع على الظهار؛ لأن الظهار منكر من القول وزور، وليس الخلع كذلك، ثم قدم الظهار على اللعان؛ لأن الظهار أقرب إلى الإباحة من اللعان، بدليل أن سبب اللعان وهو قذف بالزنا لو أضيف إلى غير الزوجة يجب الحد، والموجب للحد معصية محضة. (البناية) الإيلاء: هو في اللغة: عبارة عن اليمين، يقال: آلى يولي إيلاء إذا حلف. وفي الشريعة: عبارة عن منع النفس عن قربان المنكوحة أربعة أشهر فصاعدًا منعًا مؤكدًا باليمين. (العناية) وسقط الإيلاء: على معنى أنه لو مضت أربعة أشهر لا يقع الطلاق. (العناية) تبين إلخ: أي لا تقع الفرقة بمضي المدة، ولكنه توقف بعد المدة على أن يفيء إليها أو يفارقها، فإن أبى أن يفعل تبين بتفريق القاضي بينهما، فكان التفريق تطليقة بائنة. (العناية) كما في الجب والعنة: أي ينوب القاضي منابه في التفريق فيما إذا وجدت زوجها مجبوبًا أو عنّينًا، وجه القياس: دفع الضرر عنها عند فوت الإمساك بمعروف. (البناية) والعبادلة الثلاثة: وهم عند الفقهاء: عبد الله بن مسعود، وعبد الله بن عباس، وعبد الله بن عمر، وعند المحدثين: هم أربعة: ابن عمر، وابن عباس، وابن الزبير، وابن عمرو، و لم يذكروا فيهم عبد الله بن مسعود رضي الله عنه. (العناية)

كان طلاقا: على الفور بحيث لا يقربها الشخص بعد الإيلاء أبدًا، فحكم الشرع بتأجيله إلى انقضاء المدة، فلم يتصرف فيه إلا بالتأجيل، فلا يتوقف على تطليقة أو تفريق القاضي. (العناية)

---

(١) قوله: باب الإيلاء: مناسبة هذا الباب بما قبله: البينونة مآلا. ثم الإيلاء شرعًا: هو الحلف على ترك وطء المنكوحة أربعة أشهر فصاعدًا.

(٢) قوله: لامرأته: أي الطاهرة، لأنها لو كانت حائضة لم يمكن موليا؛ لوجود سبب آخر شرعي مانع عن القربان وهو الحيض. (٣) قوله: والله: ولو لم يقل: والله لا يكون موليا.

(٤) قوله: والله لا أقربك: إيلاء مطلق وهو يحمل على المؤبد. (٥) قوله: أو قال: يعني لامرأته، سواء كانت حائضة أو طاهرة. (سعدي آفندي بتغير)

(٦) قوله: فهو مول: المولي: من لا يمكنه قربان امرأته إلا بشيء مشق يلزمه، وذلك الشيء تكون كفارة لو الحلف بالله، وجزاء لو الحلف بالشرط والجزاء، من «تنوير الأبصار» بتغير. وقال بعضهم: المولي: من لا يخلو عن أحد المكروهين: إما الكفارة أو الجزاء، وإما الطلاق. (العناية) (٧) قوله: ولزمته الكفارة: لأن الإيلاء حلف، وقد حنث فيه فتلزمه الكفارة. (٨) قوله: كما في الجب والعنة: قلنا: لم يوجد منهما شيء يجعل طلاقا، بخلاف المولي فإنه وجد منه الحلف. (٩) قوله: ظلمها بمنع حقها: مع قدرته على أدائه بخلاف العنين؛ لأن العنين ليس بظالم لعدم قدرته على أداء حقه، فناسب التخفيف، ولهذا كان أجله أكثر. (تبيين الحقائق بزيادة)

---

باب الإيلاء: * حديث: عن عثمان وعلي والعبادلة الثلاثة في الإيلاء: يقع به تطليقة بمضي أربعة أشهر: أما عثمان فأخرجه عبد الرزاق من طريق أبي سلمة [وفي نسخة: أبي سليمان] ابن عبد الرحمن: أن عثمان بن عفان وزيد بن ثابت كانا يقولان في الإيلاء: إذا مضت أربعة أشهر فهي تطليقة واحدة، وهي أحق بنفسها وتعتد عدة المطلقة.• وروى الدارقطني عن أحمد أنه قال: لا أعرف هذا الحديث، وقد روي عن عثمان خلافه، ثم روي عنه أنه قال: يوقف. وأما علي والعبادلة فقال عبد الرزاق: أخبرنا معمر عن قتادة: أن عليًّا وابن مسعود وابن عباس قالوا: إذا مضت أربعة أشهر فهي تطليقة، وهي أحق بنفسها.• وروى ابن أبي شيبة من طريق سعيد بن جبير عن ابن عباس وابن عمر قالا: إذا آلى فلم يفئ حتى إذا مضت أربعة أشهر فهي تطليقة بائنة،• وقد خولف على ابن عمر، أخرجه البخاري قال: يوقف.

---

• قوله: عدة المطلقة: ورجاله رجال مسلم، وأبو سلمة هذا لم يسمع من عثمان عند بعضهم، وثبت سماعه منه عند بعضهم، والاختلاف لا يضر. (إعلاء السنن: ١١/٢١٤)

• قوله: أحق بنفسها: رجاله رجال الجماعة. (إعلاء السنن: ١١/٢١٥) • قوله: تطليقة بائنة: والسند صحيح. (إعلاء السنن بتصرف: ١١/٢١٨)

فإن كان **حلف** على أربعة أشهر فقد سقطت اليمينُ؛ لأنها كانت مُوَقَّتةً به. وإن كان حلف على الأبد فاليمين باقية؛ لأنها مُطْلَقة،(١) ولم يوجد الحنثُ لترتفع به، إلا أنه لا يتكرَّرُ الطلاقُ قبل التزوج؛ **لأنه لم يوجد** منعُ الحقِّ بعد البينونة. فإن عاد **فتزوَّجها**: عاد الإيلاء، فإن وطئها، وإلا وقعت بمضي أربعة أشهر تطليقةٌ أخرى؛ لأن اليمين باقية لإطلاقها، وبالتزوج ثبت حقُّها، فيتحقق الظلمُ، ويُعْتبر ابتداءُ هذا الإيلاء من وقت التزوج. فإن تزوَّجها ثالثًا: عاد الإيلاءُ ووقعت بمضي أربعة أشهر أخرى إن لم يَقْرُبْها **لما بيناه**.

فإن تزوَّجها(٢) بعد زوج آخر: لم يقع بذلك الإيلاء طلاق؛ **لتقيُّده** بطلاق هذا الملك، وهي فرع **مسألة التنجيز الخلافية**، وقد مر من قبل. واليمينُ باقية؛ لإطلاقها(٣) وعدم الحنث، فإن وطئها كَفَّرَ عن يمينه؛ لوجود الحنث. فإن حلف على أقلّ من أربعة أشهر: لم يكن مُوليًا؛ لقول ابن عباس ﷺ: لا إيلاءَ فيما دون أربعة أشهر،* **ولأن الامتناع** عن قربانها في أكثر المدة(٤) بلا مانع، وبمثله لا يثبت حكمُ الطلاق فيه.

ولو قال:(٥) والله لا أقربكِ شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين:(٦) فهو مُولٍ؛ لأنه جمَع بينهما بحرف الجمع، فصار كجمعه بلفظ الجمع. ولو مكث يومًا، ثم قال: والله لا أقربكِ شهرين بعد الشهرين الأوَّلَيْن: لم يكن موليًا؛ لأن الثاني إيجابٌ مبتدأٌ، وقد صار ممنوعًا بعد الأولى شهرين، وبعد الثانية أربعةَ أشهر إلا يومًا مَكَث فيه، **فلم تتكامل** مدةُ المنع. ولو قال: والله لا أقربكِ سنةً إلا يومًا: لم يكن موليًا، خلافًا لزفر ﷺ، وهو يصرف الاستثناء إلى آخرها؛ **اعتبارًا بالإجارة**، فتمَّت مدةُ المنع. ولنا: أن المولي من لا يمكنه القربان أربعة أشهر، إلا بشيء يلزمه، ..........................

---

**فإن كان حلف إلخ:** يعني إذا مضت أربعة أشهر، ولم يقربها، فلا يخلو إما أن كان حلف على أربعة أشهر أو على الأبد، فإن كان الأول فقد سقط اليمين إلخ. (العناية)
**لأنه لم يوجد إلخ:** إذ لا حق لها في الجماع بعدها. (العناية) **فتزوجها:** أي بعد البينونة بمضي أربعة أشهر بعد انقضاء عدتها. (العناية) **لما بيناه:** أن اليمين باقية؛ لإطلاقها، وبالتزوج ثبت حقها، فيتحقق الظلم. (العناية) **لتقيده إلخ:** لما ذكرنا أنه بمنزلة التعليق بعدم القربان، وتعليق الطلاق ينحصر في طلاق ذلك الملك الذي حصل فيه التعليق. (العناية)
**مسألة التنجيز إلخ:** قال في «المبسوط»: وإذا آلى الرجل من امرأته لا يقربها، ثم طلقها ثلاثا: بطل الإيلاء عندنا، خلافا لزفر؛ لأن الإيلاء طلاق مؤجل، فهو إنما ينعقد على التطليقات المملوكة، ولم يبق شيء منها بعد وقوع الثلاث عليها، وكذا لو بانت بالإيلاء ثلاث مرات، ثم تزوجها بعد زوج آخر لم يكن موليًا إلا عند زفر. (العناية)
**ولأن الامتناع إلخ:** تقريره: أن الامتناع عن قربانها، أي عن قربان من آلى منها زوجها شهرًا في أكثر المدة، وهو ثلاثة أشهر حاصل بلا مانع؛ لأنه ليس فيه يمين، وبمثله أي بمثل هذا الحلف المنعقد على شهر لا يثبت الطلاق بمضي أربعة أشهر؛ لخلو الزائد عن اليمين، فكان كمن لم يقربها أربعة، أو أكثر بلا يمين، فإنه بمضي أربعة أشهر لا يقع شيء. (العناية)
**فلم تتكامل:** [فلا يكون موليًا بل هما يمينان يلزم بالقربان كفارتان.] **اعتبارا بالإجارة:** أي كما لو قال: آجرت داري هذه سنة إلا يومًا. (العناية)

---

(١) قوله: مطلقة: والمطلقة لا ترتفع إلا بالحنث. (٢) قوله: فإن تزوجها إلخ: الحاصل: أنها إذا عادت إليه بعد زوج آخر سقط الإيلاء في حق الطلاق؛ لتقييد الإيلاء بملك سابق، ولم يسقط في حق الكفارة؛ لعدم تقييد اليمين بالملك، فلو لم يقربها إلى أربعة أشهر لا يقع الطلاق، ولو قربها تلزم الكفارة، فيخلو عن المكروه الثاني دون الأول.
(٣) قوله: لإطلاقها: أي عدم تقيدها بهذا الملك. (٤) قوله: في أكثر المدة: أي في ثلاثة أشهر؛ لأن المسألة مأخوذة من الأصل، ووضع المسألة فيه: إذا حلف لا يقربها شهرا. وقال بعضهم: لفظ الأكثر مقحم، ولا إشكال أنه لو قال «بعض المدة» لكان أحسن وأشمل؛ لتناوله وضع «المبسوط» وغيره. (فتح القدير والعناية)
(٥) قوله: ولو قال: الأصل في جنس هذه المسائل أنه متى عطف من غير إعادة حرف النفي ولا تكرار اسم الله تعالى يكون يمينًا واحدًا. (الشامية)
(٦) قوله: بعد هذين الشهرين: قيد اتفاقي؛ لأنه لو قال: شهرين وشهرين كان الحكم كذلك، كما صرح به في «التبيين» ومثله في «الفتح والبحر». (الشامية)

---

* حديث ابن عباس: لا إيلاء فيما دون أربعة أشهر: ابن أبي شيبة من طريق عطاء عن ابن عباس: إذا آلى من امرأته شهرًا أو شهرين أو ثلاثة -ما لم يبلغ الحد- فليس بالإيلاء، وإسناده صحيح.

ويمكنه ههنا؛ لأن المستثنى **يوم منكر**،[١] بخلاف الإجارة؛ لأن الصرف إلى الآخر لتصحيحها؛ فإنها لا تصح مع التنكير، ولا كذلك اليمينُ. ولو قربها في يوم، والباقي أربعة أشهر أو أكثر: صار موليًا؛ لسقوط الاستثناء. ولو قال -وهو بالبصرة-: والله لا أدخل الكوفة، وامرأته بها: لم يكن موليًا؛ لأنه يمكنه القربانُ من غير شيء يلزمه بالإخراج من الكوفة.

قال: **ولو حلف بحجٍّ**،[٢] أو بصوم، أو بصدقة، أو عتق، أو طلاق: فهو مولٍ؛ لتحقق المنع باليمين، وهو ذكر الشرط والجزاء، وهذه الأجزيةُ مانعةٌ؛ لما فيها من المشقة. **وصورة الحلف** بالعتق: أن يُعَلِّقَ بقربانها عتق عبده، وفيه خلاف أبي يوسف رحمه الله، فإنه يقول: يمكنه البيعُ، ثم القربانُ، فلا يلزمه شيء.[٣] وهما يقولان: البيعُ موهوم،[٤] **فلا يمنع المانعيةَ**[٥] فيه، والحلفُ بالطلاق أن يُعلِّق بقربانها طلاقَها أو طلاقَ صاحبتها، وكلُّ ذلك مانع.

وإن آلى من المُطلَّقة الرجعية كان موليًا، وإن آلى من البائنة لم يكن مُوليًا؛ لأن الزوجية قائمة في الأولى دون الثانية، ومحلُّ الإيلاء مَنْ تكون من نسائنا **بالنص**،[٦] فلو انقضت العدةُ قبل انقضاء مدة الإيلاء: سقط الإيلاءُ؛ لفوات المحلية.

ولو قال لأجنبية: والله لا أقربكِ، أو أنتِ عليَّ كظهر أمّي، ثم تزوَّجها: لم يكن مُوليًا ولا مظاهرًا؛ لأن الكلام في مخرجه وقع باطلًا؛ لانعدام المحلية، فلا ينقلب صحيحًا بعد ذلك، وإن قربها كَفَّرَ؛ لتحقق الحنث؛ إذ اليمينُ منعقدة **في حقه**. ومدةُ إيلاءِ الأمـة شهران؛ لأن هذه مدةٌ ضُرِبَتْ أجلًا للبينونة، فتتنصّف بالرقّ، كمدة العدة.

وإن كان المولي مريضًا لا يَقْدِرُ على الجماع، أو كانت مريضةً أو **رَتْقَاء** أو صغيرةً لا تجامع، أو كانت بينهما مسافة لا يَقْدِرُ أن يصل إليها في مدة الإيلاء: ففيؤه أن يقول[٧] بلسانه: فئت إليها في مدة الإيلاء، فإن قال ذلك سقط الإيلاء.

---

**يوم منكر:** فما من يوم يمر عليه بعد يمينه إلا ويمكنه بأن يجعله اليوم المستثنى، فيقربها فيه من غير شيء يلزمه، ولا يجوز صرفه إلى آخر السنة؛ لأنه معين، فكان تغييرًا لكلامه من المنكر إلى المعين بغير حاجة؛ لأن الجهالة لا تمنع انعقاد اليمين. (العناية) **ولو حلف بحج:** إن قربتك فعليَّ حج البيت، أو بصوم بأن قال: إن قربتك فعليَّ صوم سنة، أو بصدقة، أو عتق بأن قال: إن قربتك فعليّ عتق رقبة، أو طلاق بأن قال: إن قربتك فضرتك طالق. (البناية) **وصورة الحلف إلخ:** إنما عين بيان صورة الحلف بقربان امرأته بعتق عبده؛ لأن فيه خلافا لأبي يوسف رحمه الله. (البناية) **فلا يمنع المانعية إلخ:** لكن إن باع العبد سقط الإيلاء عنه؛ لأنه صار بحال يملك قربانها من غير أن يلزمه شيء، فإن اشتراه يلزمه الإيلاء من وقت الشراء؛ لأنه صار بحال لا يملك قربانها إلا بعتق يلزمه. (العناية) **بالنص:** [أي ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾. (البقرة: ٢٢٦)]

**في حقه:** أي في حق الحنث؛ لأن اليمين يعتمد تصور الفعل المحلوف عليه حسا، ولا يعتمد حله ولا حرمته، ألا ترى أنه لو قال: لأشربن الخمر في هذا اليوم، ومضى اليوم، ولم يشرب حنث، وإن كان الفعل حرامًا محضًا. (العناية) **رتقاء:** أي بينة الرتق يعني لم يكن لها خرق إلا المبال. (البناية)

---

(١) قوله: يوم منكر: فيصدق على كل يوم من إيام السنة حقيقة فيمكنه قربانها قبل مضي أربعة أشهر. (فتح القدير) (٢) قوله: ولو حلف بحج: شروع في بيان اليمين بغير الله بذكر الشرط والجزاء. (العناية) (٣) قوله: فلا يلزمه شيء إلخ: أي فلا يكون هذا الجزاء مانعا له عن ارتكاب الشرط، فلا يتحقق الإيلاء.

(٤) قوله: البيع موهوم إلخ: أي غير مقدور له بنفسه؛ لتوقفه على المشترين وقد لا يجد مشتريًا في المدة، بخلاف الإخراج من الكوفة؛ لأنه وإن توقف على امتثالها أيضًا، لكن امتثالها واجب، والوجوب طريق الوجود، وإذا كان موهوما فلا يمنع المانعية الكائنة في الجزاء وهو عتق العبد بالقربان. «فتح القدير». ومعنى قوله: «فلا يمنع» أي يوجد المانعية في الجزاء فيكون مخيفا وينعقد اليمين؛ لكون الجزاء غالب الوجود، كما مر في باب التعليق. (٥) قوله: المانعية: أي صلاحية المنع في الجزاء. (فتح القدير)

(٦) قوله: بالنص: وكان الحكم المرتب على نساء الأزواج مطلقا على المطلقة الرجعية. (العناية) (٧) قوله: ففيؤه أن يقول إلخ: الفيء باللسان مشروط بثلاثة شروط، الأول: العجز عن الجماع، والثاني: دوام العجز إلى أن تمضي مدة الإيلاء، والثالث: قيام النكاح وقت الفيء. (ملخص من الدر المختار والشامية)

الزوج

وقال الشافعي رحمه الله: لا فيء إلا بالجماع، وإليه ذهب الطحاوي رحمه الله؛ لأنه لو كان فيئًا[1] لكان حِنثًا. ولنا: أنه آذاها بذكر المنع،

[الأصل: فيء بالفعل] [لأن كل ما هو فيء فهو حنث] [لكنه ليس بحنث فليس بفيء] [أي بمنع حقها من الجماع]

فيكون إرضاؤها بالوعد باللسان،[2] وإذا ارتفع الظلمُ لا يُجازى بالطلاق. ولو قدر على الجماع في المدة: بطل ذلك الفيء، وصار

[لأن التوبة بحسب الجناية. (ك)] بعد الفيء باللسان

فيؤه بالجماع؛ لأنه قدر على الأصل[3] قبل حصول المقصود بالخلف.

الجماع أي الفيء باللسان

[خاتمة الباب]

وإذا قال لامرأته: أنت عليّ حرام،[4] سُئِلَ عن نيته، فإن قال: أردت الكذبَ، فهو كما قال؛ لأنه نوى حقيقةَ كلامه.[5]

[النية الأولى] [ومن نوى حقيقة كلامه يصدق قضاء وديانة]

[ومن نوى خلاف الظاهر، يصدق ديانة لا قضاء]

وقيل: لا يُصَدَّقُ في القضاء؛ لأنه يمين ظاهرًا. وإن قال: أردت الطلاق فهي تطليقة بائنة، إلا أن ينوي الثلاثَ، وقد ذكرناه

القائل الكرخي في إبطال الإيلاء لكونه تحريم الحلال [النية الثانية] فإنه من الكنايات [يقع على الأدنى مع احتمال الكل]

في الكنايات. وإن قال: أردت الظهارَ فهو ظهار. وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وقال محمد رحمه الله: ليس بظهار؛ لانعدام

[النية الثالثة]

[لعدم حرف التشبيه]

التشبيه بالمُحَرَّمة، وهو الركنُ فيه، ولهما: أنه أطلق الحرمة،[6] وفي الظهار نوعُ حرمةٍ، والمُطْلَق يحتمل المُقَيَّد. وإن قال: أردت

أي تشبيه المحللة [النية الرابعة]

التحريمَ، أو لم أرد به شيئًا: فهو يمين يصير به مُوليًا؛ لأن الأصل في تحريم الحلال إنما هو يمين عندنا، وسنذكره في الأيمان، إن

شاء الله. ومن المشايخ من يصرف لفظة التحريم إلى الطلاق من غير نية بحكم العرف،[7] والله أعلم بالصواب.

كأبي بكر الإسكاف وأبي جعفر الهندواني [وبه يفتى. (در)] [متعلق بـ"يصرف"] [ولذا لا يحلف به إلا الرجال. (ش)]

## باب الخلع

[أن لا يراعيا مواجب أحكام الزوجية] [إزالة ملك النكاح بأخذ المال]

وإذا تشاقّ الزوجان، وخافا أن لا يُقيما حدود الله: فلا بأس بأن تفتدي نَفْسَها منه بمالٍ يَخْلَعها به؛ ........................

أي تخاصما، وصار كل منهما في شق أي في جانب. (ع) أي ما يلزمهما من حقوق الزوجية الزوج

---

لكان حنثا: لأن الفيء يستلزم حكمين: وجوب الكفارة، وانتفاء الفرقة، ثم الفيء باللسان لا يعتبر في أحد الحكمين، وهو الكفارة، فكذلك في الآخر. (العناية)

بذكر المنع: لأن الزوج إذا كان عاجزًا عن الجماع حال الإيلاء، لم يكن قصده الإضرار بمنع حقها في الجماع؛ إذ لا حق لها فيه حينئذ، وإنما قصده الإيحاش باللسان، ومثل ذلك ظلم يرتفع باللسان، وإذا أرضاها باللسان ارتفع الظلم؛ لأن التوبة بحسب الجناية، فلا يجازى بالطلاق، ولا يلزم من كونه فيئا على هذا الوجه أن يجب الكفارة؛ لأنها جزاء الحنث، والحنث لا يتحقق بالفيء باللسان. (العناية) فهو كما قال: أي لا يقع الطلاق، ولا يكون إيلاء، ولا ظهارًا؛ لأنه نوى حقيقة كلامه؛ لأن المرأة كانت حلالا له، فقوله: «أنت حرام» خبر ليس بمطابق للواقع، فيكون كذبًا. (العناية) تطليقة بائنة. إن لم ينو شيئا من العدد، أو نوى واحدة أو ثنتين. (العناية) أطلق الحرمة. وهي تحتمل أنواعًا، والظهار نوع منها، فيكون من محتملات مطلق الحرمة، ومن نوى محتمل كلامه صدق. (العناية) فهو يمين إلخ: فإن قربها كفر وإن لم يقربها حتى مضت أربعة أشهر بانت منه بالإيلاء. (العناية)

يمين عندنا: لقوله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ﴾ إلى قوله: ﴿قَدْ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَـٰنِكُمْ﴾ (التحريم: ١، ٢). (العناية)

من يصرف إلخ: لأن العادة جرت بين الناس في زماننا هذا أنهم يريدون الطلاق بهذا، وقال الفقيه أبو الليث: وبه نأخذ. (البناية)

باب الخلع: أخر الخلع عن الإيلاء لمعنيين، أحدهما: أن الإيلاء لتجرده عن المال كان أقرب إلى الطلاق، بخلاف الخلع؛ فإن فيه معنى المعاوضة من جانب المرأة. والثاني: أن معنى الإيلاء نشوز من قبل الزوج، والخلع نشوز من قبل المرأة غالبًا فقدم ما بالرجل على ما بالمرأة. (العناية) الخلع: [وهو في الشريعة: عبارة عن أخذ مال المرأة بإزاء ملك النكاح بلفظ الخلع. (العناية)] الخلع بالفتح النـــزع، يقال: خلع ثوبه عن بدنه أي نزع، وخالعت زوجها إذا افتدت منه بمالها، والاسم الخلع بالضم. (الكفاية)

---

(١) قوله: لو كان فيئا إلخ: لأن الفيء يستلزم الحنث فإذا لم يكن حنثا لم يكن فيئا. وأجاب في «الفتح»: بأنه لا يخفى ضعفه؛ لأنه حلف على الجماع فكيف يحنث بفعل غيره، والنص وهو قوله تعالى: ﴿فَإِن فَآءُو﴾ لا يوجب تعين كون الفيء بالجماع؛ لأن معناه: فإن رجعوا عن عزمهم على ذلك الظلم، وذلك يحصل بإرضائها بالجماع وبإرضائها بالقول ووعد الجماع عند عجزه عن حقيقة الجماع، خصوصًا إذا شاهدت عجزه، فلا يتم ما قاله. (فتح القدير) (٢) قوله: أرضاؤها بالوعد باللسان: وإذا أرضاها باللسان ارتفع الظلم.

(٣) قوله: قدر على الأصل: كالمتيمم إذا وجد الماء قبل الفراغ من الصلاة. (الكفاية) (٤) قوله: أنت علي حرام: هذا الكلام مبهم، يحتمل وجوها، ولا يمتاز البعض عن البعض إلا بالإرادة، وقد اختلف فيه أهل العلم اختلافا شديدا، حتى ذكر العيني فيه خمسة عشر مذهبا، وإن شئت التفصيل فلتراجع إلى «البناية».

(٥) قوله: حقيقة كلامه: لأن امرأته حلال له. (٦) قوله: أطلق الحرمة: حاصله: أنه أطلق الأعم أي الحرام وأراد الأخص أي الظهار، وهذا ليس بخلاف الظاهر، فيصدق قضاءً. (فتح القدير بتغير) (٧) قوله: بحكم العرف: قال الإمام ظهير الدين المرغيناني رحمه الله: لا أقول: لا تشترط النية، بل يجعل ناويا عرفا. (فتح القدير) وقال في «البحر»: إذا التحق هذا اللفظ في العرف بالصريح لم يحتج إلى نية. (تقريرات الرافعي على الشامية)

[حكم الخلع]
لقوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾. فإذا فعل ذلك وقع بالخلع تطليقة بائنة، ولزمها المال؛ لقوله عليه السلام: «الخلع تطليقة
(البقرة: ٢٢٩) [ولو بلا مال. (در)] رواه الدارقطني عن ابن عباس. (ب)

بائنة»،* ولأنه يحتمل الطلاقَ حتى صار من الكنايات، والواقعُ بالكنايات بائن، إلا أن ذكر المال أغنى عن النية هنا، ولأنها لا تتسلم
[كما في مذاكرة الطلاق]

المال إلا لتَسْلَمَ لها نفسُها، وذلك بالبينونة.

وإن كان النشوز من قِبَله:⁽¹⁾ يُكْرَه له⁽²⁾ أن يأخُذ منها عِوَضًا؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَرَدتُّمُ ٱسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ﴾ إلى أن
[الجفاء] [قليلا كان أو كثيرا] (النساء: ٢٠)

قال: ﴿فَلَا تَأْخُذُواْ مِنْهُ شَيْـًٔا﴾، ولأنه أَوْحَشَها بالاستبدال، فلا يزيد⁽³⁾ في وَحْشَتها بأخذ المال. وإن كان النشوز منها:⁽⁴⁾ كَرِهْنا له
[والآية نص على كراهة أخذ العوض] [ومن أوحش غيره فلا يزيد في وحشتها] [العصيان] هذه رواية طلاق «الأصل». (ب)

أن يأخُذ منها أكثرَ مما أعطاها. وفي رواية «الجامع الصغير»: طاب الفضلُ أيضًا؛ لإطلاق ما تلونا بدءًا، ووجه الأخرى: قوله عليه السلام
وهو مقدار المهر · أي الفضل على مقدار مهرها. (ب) · أي رواية «الأصل»

في امرأة ثابت بن قَيْسِ بن شَمَّاس: «أما الزيادةُ فلا»،** وقد كان النشوز منها.
حالية

---

**فلا جناح:** أي فلا جناح على الرجل فيما أخذ، ولا على المرأة فيما أعطت، سمى الله تعالى ما أعطته فداء، من فداه من الأسر إذا استنقذه؛ لما أن النساء عوان عند الأزواج بالحديث، فكان المال الذي يعطى في تخليصهن فداء. (العناية) **صار من الكنايات:** فإذا قال: خالعتك، ولم يذكر العوض، ونوى به الطلاق وقع. (العناية)
**إلا أن ذكر المال إلخ:** أي فإن قيل: لو صار من الكنايات لكانت النية شرطا وليست بشرط. أجاب عنه بقوله: «إلا أن إلخ». (العناية) **النشوز من قبله:** يقال: نشزت المرأة على زوجها، فهي ناشزة إذا استعصت عليه وأبغضته. وعن الزجاج: النشوز يكون من الزوجين وهو كراهة كل واحد منهما صاحبه. (العناية) **إلى أن قال:** [﴿وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَىٰهُنَّ قِنطَارًا فَلَا﴾ إلخ (النساء: ٢٠)] **ما تلونا بدءا:** أي أولا، يعني قوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾ (البقرة: ٢٢٩)، فإنه لا يفصل بين الفضل وغيره. (العناية)
**قوله عليه السلام إلخ:** أخرجه الدارقطني في «سننه» عن حجاج عن ابن جريج قال: أخبرني أبو الزبير بن ثابت بن قيس بن شماس كانت عنده زينب بنت عبد الله بن أبي ابن سلول، وكان أصدقها حديقته، فكرهته، فقال النبي ﷺ: «أتردين عليه حديقته التي إعطاك»، قالت: نعم وزيادة، فقال النبي ﷺ: «أما الزيادة فلا، ولكن حديقته»، فأخذها وخلى سبيلها، انتهى. (البناية)
**أما الزيادة فلا:** فدل الحديث على الكراهة في أخذ الفضل. (البناية)

---

(١) **قوله:** النشوز من قبله: نشز الرجل من امرأته: تركها وجفاها. (٢) **قوله:** يكره له إلخ: أي يكره تحريما، قليلا كان أو كثيرا. والحق أن الأخذ حرام قطعا؛ لقوله تعالى: ﴿فَلَا تَأْخُذُواْ مِنْهُ شَيْـًٔا﴾ (النساء: ٢٠) وذكر في «البحر» عن «الفتح» أن هذه الآية فيما إذا كان النشوز من الزوج فقط، والآية الأخرى أعني قوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾ (البقرة: ٢٢٩) فيما إذا لم يكن النشوز منه، فلا تعارض بينهما، ولو تعارضتا فحرمة الأخذ بلا حق ثابتة بالإجماع وبقوله تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُواْ﴾ (البقرة: ٢٣١)؛ فإن أمساكها لا لرغبة، بل إضرارا لأخذ مالها، مخالف للدليل القطعي فيكون حراما. (الشامية)
(٣) **قوله:** فلا يزيد: حتى لا يحصل لها ضرر من وجهين: استبدال الزوج وأخذ المال. (٤) **قوله:** النشوز منها: نشزت المرأة من زوجها: عصته.

---

**باب الخلع:** * حديث: الخلع تطليقة بائنة: الدارقطني وابن عدي من حديث ابن عباس قال: جعل رسول الله ﷺ الخلع تطليقة بائنة. وفيه عباد بن كثير الثقفي، وهو واه.• وقد صح عن ابن عباس: الخلع فرقة وليس بطلاق. أخرجه الدارقطني. وأخرج عبد الرزاق عنه: إذا طلق امرأته تطليقتين، ثم اختلعت منه: حل له أن ينكحها. وعند أبي داود والترمذي من وجه آخر عن ابن عباس: أن النبي ﷺ أمر امرأة ثابت بن قيس أن تعتد بحيضة. وهذا يدل على أن الخلع ليس بطلاق. وفي الباب عن سعيد بن المسيب مثل الأول، أخرجه عبد الرزاق بسند صحيح. وفي «الموطأ»: أن عثمان قال: هي تطليقة، إلا أن تكون سميت شيئا. وفيه جمهان الأسلمي،• وهو مجهول. وفيه: أن ابن عمر قال: عدة المختلعة عدة المطلقة.

** **قوله:** وكان النشوز من امرأة ثابت بن قيس، ولذلك قال لها: أما الزيادة فلا: أبو داود في «المراسيل» وعبد الرزاق وابن أبي شيبة عن عطاء: جاءت امرأة إلى النبي ﷺ تشتكي زوجها، فقال: «أتردين عليه حديقته التي أصدقك؟» قالت: نعم، وزيادة، قال: «أما الزيادة فلا». ووصله الدارقطني بذكر ابن عباس فيه، وقال: المرسل أصح. وأخرجه ابن ماجه والطبراني من وجه آخر صحيح عن ابن عباس: أن جميلة بنت سلول، فذكر القصة، وفيها: فأمره أن يأخذ منها حديقته ولا يزداد. وأصله في «البخاري» بدون الزيادة. وأخرجه الدارقطني من طريق أبي الزبير: أن زينب بنت عبد الله بن أبي كانت عند ثابت بن قيس، فذكر نحوه، كذا سماها زينب.

---

• **قوله:** وهو واه: نقلته اعتضادًا، وكان جرير بن عبد الحميد يحدث عنه، فيقولون: اعفنا منه، فيقول: وَيْحَكُمْ كان شيخًا صالحًا، كذا في «الميزان»، وهذا تعديل منه مع معرفته بجرح الجارحين. (إعلاء السنن ١١/٢٢١)

• **قوله:** جمهان الأسلمي: قلت: ذكره ابن حبان في الثقات، كما في «تهذيب التهذيب». وأخرج له مالك في «الموطأ»، وهو لا يخرج فيه إلا عن الثقات. وجمهان يعد في أهل المدينة تابعيا، روى عن سعد بن أبي وقاص وعثمان بن عفان وأبي هريرة وأم بكر الأسلمية، روى عنه عروة بن الزبير وموسى بن عبيدة الربذي وغيرهما. قال ابن حبان: هو جد جدة علي بن المديني، وليس بمجهول من روى عنه اثنان فصاعدًا، وروى عن كثيرين. (إعلاء السنن بتصرف: ١١/٢٢٢)

ولو أخـذ الزيادة: جاز في القضاء. وكذلك إذا أخذ، والنشوز منه؛[١] لأن مقتضى ما **تلوناه شيئان**: الجواز حكـمًا

حالية — على المهر — أي جاز — أي الزيادة — [أو منها] — [جواز أخذ الزيادة في القضاء. (ع)]

والإباحـة، وقد تُرِكَ العملُ في حق الإباحة لمعارضٍ، فبقي[٢] معمولًا[٣] في الباقي.[٤]

[إباحة أخذ الزيادة. (ع)] — [وهو قوله ﷺ: «أما الزيادة فلا». (ع)] — [أي الجواز في القضاء. (ف)]

وإن طلَّقها على مال، فَقَبِلَتْ: وقع الطلاق،[٥] ولزمها المالُ؛ لأن الزوجَ يستبدُّ بالطلاق تنجيزًا أو تعليقًا، وقد **علَّقه بقبولها**،

مثل أن قال: أنت طالق بألف درهم، أو على ألف درهم. (ع) — [١- إثبات أهلية الزوج] [يستقل]

والمرأةُ تملك التزام المال؛ لولايتها على نفسها، وملك النكاح مما يجوز الاعتياضُ عنه وإن لم يكن مالًا، **كالقصاص**. وكان الطلاق

[٢- إثبات أهلية الزوجة] — [٣- إثبات المحلية] — وصلية

بائنًا لما بينا، ولأنه معاوضةُ المال بالنفس، وقد ملك الزوجُ أحدَ البدلين، فتملك هي الآخرَ، وهو النفسُ؛ تحقيقًا للمساواة.

المال — الزوجة — أي البدل الآخر — [والنفس لا تسلم لها إلا بالبائن]

قال: وإن بطل العوض[٦] في الخلع، مثل أن يخالع المسلمُ على خمرٍ أو خنزير أو ميتة: فلا شيء للزوج، والفرقةُ بائنة. وإن

أي القدوري — [القيد الأول] — [القيد الثاني] — امرأته — [١- المبدل والبدل كلاهما غير متقوم] — [الحكم الأول] — [الحكم الثاني]

بطل العوض في الطلاق كان رجعيًّا،[٧] فوقوعُ الطلاق **في الوجهين**؛ للتعليق بالقبول، وافتراقهما في الحكم؛ لأنه لما بطل

[الاحتراز الأول من القيد الثاني] — [إثبات الحكم الثاني] [أي أصل الطلاق] — بالبينونة والرجعة — [أي في وصف الطلاق]

العوضُ[٨] كان العاملُ في الأول لفظَ الخلع، **وهو كناية**، وفي الثاني الصريح، وهو يعقب الرجعةَ، وإنما لم يجب للزوج شيء عليها؛

[إثبات الحكم الأول] — [في المسألتين]

لأنها ما سمَّتْ مالًا متقومًا حتى تصير غارَّةً له، ولأنه لا وجه إلى إيجاب المسمَّى **للإسلام**، ولا إلى إيجاب غيره؛ لعدم الالتزام.

بخلاف ما إذا خالع على خَلٍّ بعينه، **فظهر أنه خمر**؛ لأنها سمَّتْ مالًا، فصار مغرورًا، وبخلاف ما إذا كاتب، أو أعتق **على**

[احتراز من القيد الأول: الصحيح تسمية والباطل إشارة] — [٢- مثال لما فيه البدل متقوم والمبدل غير متقوم] — [الاحتراز الثاني من القيد الثاني]

**خمر** حيث تجب قيمة العبد؛ لأن ملك المولى فيه **متقوم**، وما رضي **بزواله مجَّانًا**.[٩]

[٣- مثال لما فيه المبدل متقوم والبدل غير متقوم] — المولى

---

**ما تلوناه**: من قوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾ (البقرة: ٢٢٩). **شيئان**: الجواز حكمًا: أي جواز أخذ الزيادة في القضاء. والإباحة: أي إباحة الزيادة، والإباحة ضد الكراهة، وقد ترك العمل في حق الإباحة لمعارض، وهو قوله ﷺ: «أما الزيادة فلا»، فبقي معمولًا في الباقي، وهو الجواز. وفيه بحث؛ فإن الحديث خبر واحد، وهو لا يعارض الكتاب. والجواب: أن المعارض الكتاب، وهو قوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَرَدتُّمُ ٱسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ﴾ إلى قوله: ﴿فَلَا تَأْخُذُواْ مِنْهُ شَيْـًٔا﴾ (النساء: ٢٠)، والكتاب يجوز أن يعارض الكتاب، وإذا عورض الكتاب بالكتاب جاز بعده أن يعارض بالخبر، فكان الحديث معارضًا للكتاب بعد معارضة الكتاب بالكتاب، فكانت جائزة. (العناية)

**علقه بقبولها**: بدلالة مقام المعاوضة، فإن الحكم يتعلق فيه بالقبول. (العناية) **كالقصاص**: فإنه ليس بمال، فجاز أخذ العوض عنه، والجامع وجود الالتزام من أهله.

**لما بينا**: أنها لا تسلم المال إلا لتسلم لها نفسها. (العناية) **في الوجهين**: أي بطلان العوض في الخلع، وبطلان العوض في الطلاق، للتعليق بالقبول: أي لأجل تعليق الطلاق بقبول المرأة وقد قبلت. (البناية) **وهو كناية**: كما تقدم، والواقع بها بائن إذا لم تكن من الألفاظ الثلاثة، وهذه اللفظة ليست منها. (العناية) **للإسلام**: أي لامتناع المسلم عن تسليمه وتسلمه. (العناية)

**فظهر أنه خمر**: فإنه يلزم عليها رد المهر الذي أخذته عند أبي حنيفة ﷺ، وعندهما: كيل مثل ذلك من خل وسط؛ لأنها سمت مالا، وغرته بذلك، فكانت ضامنة؛ لأن التغرير في ضمن العقد يوجب الضمان. (العناية) **على خمر**: [ولو كانت الكتابة على ميتة أو دم، فالكتابة باطلة حتى لو أدى لم يعتق، ولا تجب القيمة. (العناية)]

**متقوم**: [حتى لو غصب وجبت القيمة على الغاصب. (العناية)] **بزواله مجانا**: فلما لم يقدر على تسليم البدل لعدم تقومه لزمته قيمة المبدل، وهو الرقبة المتقومة. (العناية)

---

(١) قوله: والنشوز منه: عبارة «الدر المختار»: والنشوز منه أيضًا، فعلى هذا تكون صورة ثالثة غير الأولى، فافهم. (٢) قوله: فبقي إلخ: لأنه إذا انتفت الإباحة، ثبت ضدها وهو الكراهة، ولا ينتفي به الجواز؛ لجواز اجتماع الجواز مع الكراهة. (العناية) (٣) قوله: فبقي معمولا: لأنه إذا ثبت بالنص شيئان وترك العمل على أحدهما بقي الآخر على حكمه.

(٤) قوله: فبقي معمولا في الباقي: فإن قيل: الجواز والإباحة يتلازمان وجودًا وعدما. قلنا: إن معنى الإباحة استواء الطرفين فلا أجر ولا وزر، ومعنى الجواز من جاز أي مرّ وبعُد، فهو النافذ شرعا، وهو الصحيح أي المعتبر سببا لترتب الآثار الشرعية، فهو أعم من كونه مع الحل أو الحرمة، كما في كل نهي عن أمر شرعي لم يقم فيه دليل شرعي على أنه لعينه كالبيع وقت النداء فلا تلازم. (فتح القدير)

(٥) قوله: وقع الطلاق: وإنما وقع بالقبول ولم يتوقف على الأداء؛ بدلالة ذكره في مقام المعاوضة، وفي المعاوضات يتعلق الحكم بالقبول دون الأداء. (الكفاية)

(٦) قوله: وإن بطل العوض إلخ: قوله: «بطل العوض» إشارة إلى القيد الأول، وهو البطلان تسمية وإشارة. وقوله: «في الخلع»: إشارة إلى القيد الثاني، وهو احتراز من الطلاق والكتابة والعتاق والنكاح. (٧) قوله: كان رجعيا: ولا شيء للزوج أيضًا.

(٨) قوله: لما بطل العوض: الأصل: أنه لما بطل العوض لا يقوم مقامه عوض آخر من المثل أو القيمة، إلا إذا كان المبدل متقوما، أو لم يكن متقوما لكن سمي مالا، وإذا لم يكن كذلك لا يجب شيء آخر مقام العوض، كما في مسألتنا؛ فإن المبدل -هو البضع- غير متقوم حالة الخروج، وكذا البدل المذكور غير متقوم، فلا يجب شيء آخر مقامه، أما مسألة الخلع على الخل فإذا هو خمر، فالبدل متقوم وإن لم يكن المبدل -هو البضع حالة الخروج- متقوما، وفي الكتابة والإعتاق على الخمر المبدل -هو العبد- متقوم وإن لم يكن البدل متقوما، فيقام في كليهما شيء آخر مقام العوض الباطل. (٩) قوله: مجانا: لأنه إذا تعذر البدل في موضع لزومه تجب قيمة المبدل. (فتح القدير)

أما ملك البُضْع في حالة الخروج غير متقوِّم⁽¹⁾ على ما نذكر، **وبخلاف النِّكاح**؛⁽²⁾ لأن البضع في حالة الدخول متقوِّم، والفقه

[المثال الثاني لما فيه البدل متقوم والبدل غير متقوم] [الاحتراز الثالث من القيد الثاني] فلا يلزمها شيء؛ على مهر أو ديه

أنه شريف، فلم يُشْرَع تملُّكه إلا بعوض؛ إظهارًا لشرفه، فأما الإسقاطُ فنفسُه **شريفٌ**،⁽³⁾ فلا حاجة إلى إيجاب المال.

[إذ لم يجب إلا لهذا الغرض. (ف)] أي إسقاط ملك الزوج عن البضع [وكل ما هو شريف لم يشرع تملكه إلا بعوض] [البضع]

قال: **وما جاز** أن يكون مهرًا: جاز أن يكون بَدَلًا في الخلع؛ لأن ما يصلح عوضًا للمتقوِّم أولى أن يصلح لغير المتقوم.⁽⁴⁾

إسقاط ملك البضع [هو البضع حالة الدخول. (ف)] البضع أي القدوري

فإن قالت له: خالِعْني على ما في يدي فخالعها، ولم يكن في يدها شيء: فلا شيءَ عليها؛ **لأنها لم تَغُرَّه** بتسمية المال. وإن قالت:

[التفريع الثاني عليه] [لأن كلمة ما عامة تتناول المال وغيره فلم يصر مغرورا فلا تضمن. (ك)] [التفريع الأول على الأصل المار]

خالِعْني على ما في يدي من مال فخالعها، فلم يكن في يدها شيء: ردَّت عليه مهرها؛ لأنها لما سمَّت مالًا لم يكن الزوج

راضيًا بالزوال إلا بعوض، ولا وجه إلى إيجابِ المسمى وقيمتِه للجهالة، ولا إلى قيمة البضع -أعني مهر المثل-؛ لأنه غير متقوم

أي لا وجه إلى

حالةَ الخروج، فتعين إيجابُ ما قام به على الزوج؛ دفعًا للضرر عنه.

[أي ما قام البضع به] وهو المهر

ولو قالت: خالِعْني على ما في يدي من دراهمَ، أو من الدراهم ففعل، فلم يكن في يدها شيء: فعليها ثلاثةُ دراهم؛ لأنها

[التفريع الثالث عليه]

سَمَّت الجمعَ، وأقله ثلاثة، وكلمة «مِنْ» ههنا **للصلة** دون التبعيض؛⁽⁵⁾ لأن الكلامَ **يختلُّ بدونه**.⁽⁶⁾ وإن اختلعت على عبدٍ لها آبقٍ،

[وكل موضع يختل الكلام فيه بدونه فهو لصلة.] [أي للبيان على اصطلاح النحويين. (ع)]

على أنها **بريئة من ضمانه**: لم تَبْرَأ، وعليها تسليمُ عَيْنِه إن قَدَرَتْ، وتسليمُ قيمته إن عجزت؛ لأنه عقدُ المعاوضة، فيقتضي

الخلع [يعني إن وجدته، وإلا فلا شيء عليها. (ف)]

سلامةَ العوض، واشتراطُ البراءة عنه شرط فاسد، فيبطل، إلا أن الخلع لا يبطل بالشروط الفاسدة، **وعلى هذا النكاحُ**.

لأنه لا يقتضيه العقد. (ع) العوض [١- مطالبة الزوجة بحرف العوض]

وإذا قالت:⁽⁷⁾ طلقني ثلاثًا بألف فطلَّقها واحدة: فعليها ثلثُ الألف؛ لأنها لمّا طلبَتِ الثلاثَ بألف فقد طلبتْ كلَّ واحدة

الواقع

بثُلُثِ الألف، وهذا لأن حرف الباء تصحَب الأعواض، والعوضُ ينقسم على المعوَّض،⁽⁸⁾ والطلاقُ بائن؛ لوجوب المال.

[أي على أجزاء المعوض فيقابل كل طلقة بثلث الألف. (ب)]

---

**ما نذكر:** [بعيد هذا بقوله: «والفقه». (العناية)] **وبخلاف النكاح إلخ:** أشار به إلى الفرق بينه وبين الخلع، حيث يصح النكاح ويجب مهر المثل، ويصح الخلع ولا يجب شيء. (البناية)

**شريف:** قال السُّغْناقي: فنفسه شرف أي شرف المرأة حيث تعود مالكيته على نفسها من كل وجه كما كانت، فلذلك لم يجب على الزوج شيء. (البناية)

**وما جاز إلخ:** وإنما لم يذكر عكسه حيث لم يقل: «وما لا يجوز أن يكون مهرًا لا يجوز أن يكون بدلا في الخلع»؛ لأن من الأشياء ما لا يصلح للمهر ويصلح لبدل الخلع كدرهم إلى تسعة دراهم. (البناية) **لأنها لم تغره إلخ:** لأن كلمة ما عامة تتناول المال وغيره. (العناية) **للجهالة:** أي لجهالة المسمى، وإذا كان المسمى مجهولا كانت القيمة أكثر جهالة. (العناية) **للصلة:** كأنه أراد بكونه صلة أن يكون للبيان على اصطلاح النحويين. (العناية) **للصلة:** أي البيان دون التبعيض؛ لأن الكلام يختل بدونه أي بدون «من»؛ لأنها لو قالت: خالعني على ما في يدي دراهم، كان الكلام مختلا، فكان صلة، ويبقى لفظ الجمع، فيلزمها ثلاثة دراهم. (البناية)

**يختل بدونه:** كل موضع يصح الكلام بدونه يكون للتبعيض، كما في مسألة «الجامع»: إن كان في يدي من الدراهم فعبدي حر، وفي كل موضع يختل الكلام بدونه، كما في مسألة الخلع يكون صلة؛ لأن قولها: «خالعني على ما في يدي دراهم» بدون «من» يكون مختلا؛ لأن الموضع للتبيين، فحذف «من» هنا يخل بالمقصود. بخلاف مسألة «الجامع»؛ فإن الكلام فيها لا يختل بدونه، فإذا ذكر يجعل للتبعيض؛ ليحصل فائدة جديدة. (الكفاية) **بريئة من ضمانه:** يعني أن لا تطالب بتحصيله وتسليمه، بل إن حصل تسلمه إليه، وإلا فلا شيء عليها. (العناية) **وعلى هذا النكاح:** يعني إذا تزوج امرأة على عبد آبق على أنه بريء من ضمانه لم يبرأ، وعليه تسليم عينه إلخ. (العناية)

---

(١) قوله: غير متقوم: ولذا لا يلزم شيء في الطلاق. (٢) قوله: وبخلاف النكاح: حيث صح ووجب مهر المثل والخلع صح ولم يجب شيء. (العناية)

(٣) قوله: فنفسه شريف: أي يحصل به شرف البضع للتخلص به من المملوكية. (فتح القدير) (٤) قوله: لغير المتقوم: هو البضع حالة الخروج. (فتح القدير)

(٥) قوله: دون التبعيض: وإذا لم تكن للتبعيض كان الجمع فيما نحن فيه باقيا على حاله فيلزمها ثلاثة دراهم. (العناية)

(٦) قوله: الكلام يختل بدونه: وكل موضع يصح الكلام بدونه يكون للتبعيض. (الكفاية)

(٧) قوله: وإذا قالت إلخ: شروع في مسائل الطلاق على مال، ولها ثلاث صور؛ لأنها إما تكون بسبب المطالبة من الزوجة، أو تفويض من الزوج، أو بإيقاع منه.

(٨) قوله: على المعوض: بالضرورة وإلا لخلا بعض المعوض عن العوض، فيكون بعضه بلا عوض. (فتح القدير)

[مطالبة الزوجة بحرف الشرط]

وإن قالت: طَلِّقْني ثلاثًا على ألف فطلَّقها واحدةً: فلا شيء عليها عند أبي حنيفة رحمه الله، ويملك الرجعة، وقالا: هي واحدة بائنة
وقع طلاق رجعي. (ب)

بثُلُثِ الألف؛ لأن كلمة «على» بمنزلة الباء في المعاوضات، حتى إن قولهم: احْمِلْ هـذا الطعامَ[1] بدرهم، أو على درهم، سواء.

[المقدمة الأولى]

وله: أن كلمة «على» للشرط،[2] قال الله تعالى: ﴿يُبَايِعْنَكَ عَلَىٰٓ أَن لَّا يُشْرِكْنَ بِٱللَّهِ شَيْـًٔا﴾، ومن قال لامرأته: أنت طالق على أن تدخلي
[استشهاد من كتاب الله] [أي بشرط عدم الإشراك بالله] (الممتحنة: ١٢) [استشهاد من كلام العرب]

[المقدمة الثانية]

الدار كان شرطًا، وهذا لأنه للزوم حقيقةً، واستُعير للشرط؛ لأنه يلازم الجزاءَ، وإذا كان للشرط، فالمشروطُ لا يُتوزَّعُ[3] على
أي لأن حرف «على» [الاستشهاد من أصول البلاغة] [مجازا] فكانت المناسبة بينهما من حيث اللزوم. (ع)

أجزاء الشرط، بخلاف الباء؛ لأنه للعوض على ما مر، وإذا لم يجب المالُ كان مبتدئًا، فوقع الطلاقُ، ويملك الرجعةَ.
[أي بمجموعه علامة على نزول كله. (ف)] الطلاق أي غير مبني على سؤالها. (ع)

[٢- تفويض الزوج بحرف العوض والشرط]

ولو قال الزوج: طَلِّقي نفسك ثلاثًا بألف أو على ألف، فطلَّقت نفسَها واحدةً: لم يقع شيء؛ لأن الزوج ما رضي بالبينونة[4]

إلا ليسلم الألف كلها، بخلاف قولها: طلِّقني ثلاثًا بألف؛ لأنها لَمَّا رَضِيَتْ بالبينونة بألفٍ كانت ببعضها أَرْضَى. ولو قال:
الألف فطلقها واحدة يقع واحدة بائنة. (ب)

[٣- إيقاع من جانب الزوج]

أنت طالق على ألف، فقبِلَتْ: طُلِّقَتْ وعليها الألف، وهو كقوله: أنت طالق بألف. ولا بُدَّ من القبول في الوجهين؛ لأن معنى
[إيقاع طلاق وإلزام المال بجملة واحدة] [في المجلس ولو قامت قبل القبول من المجلس بطل ذلك. (ب)] [في اشتراط القبول. (ك)] [لأنه تعويض أو تعليق. (در)] أي على ألف أو بألف

قوله: «بألف» بعوضِ ألفٍ يجب لي عليكِ، ومعنى قوله: «على ألف» على شرطِ ألفٍ يكون لي عليكِ، والعوض لا يجب بدون

قبوله، والمُعَلَّقُ بالشرط لا ينزل قبل وجوده، والطلاقُ بائن لما قلنا.
عوض [في أول هذا الباب من المنقول والمعقول]

[٤- إيقاع الطلاق وإلزام المال بجملتين]

ولو قال لامرأته: أنت طالق وعليكِ ألف، فقبِلَتْ، أو قال لعبده: أنت حر وعليكَ ألف، فقبِلَ:[5] عتق العبدُ وطُلِّقَتْ المرأةُ،
[أو لم تقبل] [أو لم يقبل] [الحكم الأول]

ولا شيءَ عليهما عند أبي حنيفة رحمه الله، وكذا إذا لم يقبلا. وقالا: على كل واحد منهما الألف إذا قَبِـلَ، وإذا لم يَقْبَلْ: لا يقع
[الحكم الثاني] [الاختلاف في الحكم الثاني] المال [الاختلاف في الحكم الأول]

الطلاقُ والعتاقُ. لهما: أن هذا الكلام يُستعمل للمعاوضة،[6] فإن قولهم: احمل هذا المتاعَ ولك درهم، بمنزلة قولهم: بدرهم.
أي وعليك ألف

[وكل ما هو كذلك لا يرتبط بما قبله إلا بدليل. (ع)]

وله: أنه جملة تامة، فلا تَرْتبط بما قبله[7] إلا بدلالة؛ إذ الأصلُ فيها الاستقلال، ..........
أي عليك ألف [لأنها مبتدأ أو خبر. (ب)] أي بدليل

---

بمنزلة الباء إلخ: وإذا كان معاوضة، وكلمة «على» بمنزلة الباء انقسم أجزاء العوض على أجزاء المعوض. (العناية) للشرط: أي يستعمل للشرط؛ لأن أصلها اللزوم، فاستُعير للشرط؛ لأنه يلازم الجزاء. (الكفاية) ومن قال: هذه المسألة للاستشهاد على أن «على» للشرط، وليست هي بمسألة ابتدائية. (البناية) لا يتوزع: على صيغة المجهول، يقال: توازعوا إذا اقتسموا، «على أجزاء الشرط»: لأن المشروط لا يوجد إلا عند وجود الشرط، والشرط عبارة عن جميع الأجزاء، فلا يقع جزء من المشروط بوجود جزء من الشرط؛ لعدم وجود الشرط. (البناية) ما مر: أراد به قوله: «لأن حرف الباء تصحب الأعواض». (العناية) وإذا لم يجب المال: أي في المسألة المذكورة، وهي قولها: «طلقني ثلاثا على ألف إلخ». (البناية)
لما قلنا: يعني في أول هذا الباب من الحديث، وهو قوله ﷺ: «الخلع تطليقة بائنة»، ومن المعقول، وهو قوله: «ولأنها لا تسلم المال إلا لتسلم لها نفسها». (العناية)
للمعاوضة: والخلع معاوضة، فيحمل الواو على معنى الباء بدلالة حال المعاوضة، كأنه قال: «أنت طالق بألف درهم»، فقبلت. (العناية)

---

(١) قوله: احمل هذا الطعام إلخ: والجواب أن البيع والإجارة لا يحتمل التعليق، فيتعذر اعتبار الحقيقة، فيستعار بمعنى الباء، والطلاق مما يحمل التعليق بالشرط، فلا حاجة إلى العدول عن الحقيقة. (الكفاية) (٢) قوله: كلمة على للشرط: فصارت كأنها قالت: إن طلقتني فلك الألف. (الكفاية)
(٣) قوله: فالمشروط لا يتوزع إلخ: حتى إذا قال: أنت طالق ثنتين إن دخلت هذه الدار وهذه، فدخلت إحداهما لا تطلق. وهذا لأن الشرط علامة وقد جعل الكل علامة، فلا يوجد المشروط حتى يوجد الكل، ولأن العوض يجب بالمعوض، فينقسم عليه، ولا يجب المشروط بالشرط. (الكفاية)
(٤) قوله: الزوج ما رضي بالبينونة إلخ: الزوج كالبائع، والزوجة كالمشتري، والبينونة كالمبيع، والألف كالثمن، ثم البائع لا يرضى بخروج المبيع من ملكه بأقل من الثمن، والمشتري يرضى بحصول المبيع بأقل من الثمن، فهذا هو الفرق في مطالبة الزوجة وتفويض الزوج. (٥) قوله: فقبل: إنما لم يلزم الألف مع القبول؛ لأن الطلاق إذا وقع بقوله: «أنت طالق» بقي قوله: «وعليك ألف» مجرد دعوى مال فلو قبلاه كان وعدا منهما، والمواعيد لا يتعلق بها اللزوم. (فتح القدير)
(٦) قوله: للمعاوضة: وفي المعاوضات يتعلق الحكم بالقبول لا بالأداء، ويستحق المعوض بالعوض لا بدونه. (الكفاية بزيادة)
(٧) قوله: فلا ترتبط بما قبله: فيصير قوله: «وعليك ألف»، أو قولها: «ولك ألف» مجرد دعوى أو وعد. (تبيين الحقائق)

ولا دلالةَ؛ لأن الطلاق والعتاق ينفكّان[1] عن المال، بخلاف البيع والإجارة؛ لأنهما لا يُوجَدَان دونه.

[على الارتباط فلا ارتباط] [لأنهما شرعا بالمال وغيره. (ك)] [فوجد الدليل على الارتباط]

[الحكم الأول] طلقت

ولو قال:[2] أنت طالق على ألفٍ على أني بالخيار، أو على أنّكِ بالخيار ثلاثةَ أيام، فقبلت: فالخِيار باطل إذا كان للزوج، وهو

[اشتراط الخيار لأحد الزوجين في الطلاق على مال] أي قالت: قبلت والطلاق واقع

جائز إذا كان للمرأة، فإن رَدّت الخيارَ في الثلاث: بطل، وإن لم تَرُدَّ طُلِّقَتْ، ولزمها الألفُ، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله. وقالا:

الطلاق [الحكم الثاني] [صحة اشتراط الخيار للزوجة لا للزوج]

[الصغرى]

الخيار باطل في الوجهين، والطلاق واقع، وعليها ألفُ درهم؛ لأن الخيار للفسخ[3] بعد الانعقاد، لا للمنع من الانعقاد،

[الاختلاف في الحكم الأول] [الاختلاف في الحكم الثاني] [أي مشروعية الخيار] ولا فسخ بعد الانعقاد ههنا. (ع)

[الكبرى]

والتصرفان لا يحتملان الفسخ[4] من الجانبين؛ لأنه في جانبه يمين ومن جانبها شرطها.[5، 6] ولأبي حنيفة رحمه الله: أن الخلع في

يعني إيجاب الزوج وقبول المرأة. (ع) [لا منه ولا منها. (ف)] الخلع [وكل من اليمين وشرطها لا يحتملان الفسخ. (ت)]

[الصغرى]

جانبها بمنزلة البيع[7] حتى يَصِحَّ رجوعُها، ولا يتوقف على ما وراء المجلس، فيصحُّ اشتراطُ الخيار فيه. أما في جانبه يمين حتى

لأنه تمليك مال بعوض. (ب) [إذا ابتدأت. (ف)] أي لو قامت من المجلس بطل. (ع) [إذ حاصله تعليق الطلاق بقبول المال. (ف)]

[الكبرى]

لا يصح رجوعُه عنه، ويتوقف على ما وراء المجلس، ولا خيار في الأيمان، وجانبُ العبد في العتاق مثلُ جانبها في الطلاق.

[بعد قوله: أنت طالق على كذا. (ف)] [على مال] [حتى يصح اشتراط الخيار له دون المولى. (ت)]

ومن قال لامرأته: طلّقْتُكِ أمسِ على ألفِ درهم فلم تقبلي، فقالت: قبلت، فالقول قول الزوج. ومن قال لغيره: بعتُ منك

[الاختلاف بين الزوجين في الطلاق على مال]

هذا العبدَ بألف درهم أمسِ، فلم تقبل، فقال: قبلت، فالقول قول المشتري. ووجه الفرق: أن الطلاق بالمال يمين من جانبه،

فالإقرارُ به لا يكون اقرارًا بالشرط لصحته[8] بدونه.[9] أما البيع فلا يتم إلا بالقبول، والإقرارُ به إقرار بما لا يتمُّ إلا به،

أي باليمين فيصح قوله: «فلم تقبلي» أي بوجود الشرط أي لصحة اليمين بدون الشرط ولهذا يملك الرجوع قبل القبول. (ع)

فلا يسمع

فإنكاره[10] القبولَ رجوع منه.

بقوله: «فلم تقبل» فالقول ليس قوله [توابع الباب]

قال: والمُبَارَأَةُ كالخلع، كلاهما يُسْقِطان كلَّ حقٍّ لكل واحدٍ من الزوجين على الآخر مما يتعلق بالنكاح عند أبي حنيفة رحمه الله.

أي القدوري [مثل أن يقول: برئت من نكاحك بألف، فقبلت: كالخلع أي يقع بها الطلاق البائن] [مثل المهر والنفقة الماضية]

---

**لا يوجدان دونه:** أي دون المال؛ لكونهما معاوضة محضة، فيصلح أن يكون حال المعاوضة دليلًا. (العناية) **وإن لم ترد:** أي إن أجازت الطلاق، ولم ترد الخيار حتى مضت أيامه وقع الطلاق. (العناية) **في الوجهين:** أي فيما إذا كان الخيار من جانبها، أو من جانبه. (البناية) **من الجانبين:** أما من جانبه؛ فلأنه يمين؛ لأنه ذكر الشرط والجزاء معنى، واليمين لا يقبل الفسخ، وأما من جانبها؛ فلأن قبول المرأة شرط تمام اليمين؛ فإن يمين الزوج يتم بقبول المرأة، فأخذ قبولها حكم اليمين في عدم احتمال الفسخ. (العناية)

**مثل جانبها إلخ:** يعني يصح الخيار من العبد إذا خيره في الإعتاق على مال، كما يصح الخيار في الخلع من جانب المرأة. (العناية) **ووجه الفرق:** أي بين المسألتين: مسألة الطلاق، ومسألة البيع. (البناية) **يمين من جانبه:** فإنه تعليق للطلاق بقبولها المال، ولهذا لا يصح الرجوع عنه. (العناية) **والمبارأة:** من بارأ شريكه أي أبرأ كل واحد منهما صاحبه، وهي بالهمزة، قال في «المغرب»: ترك الهمزة خطأ. (البناية) **كلاهما يسقطان إلخ:** فلو كان مهرها ألفا فاختلعت منه قبل الدخول على مائة درهم من مهرها، فليس لها أن ترجع على الزوج بشيء في قول أبي حنيفة رحمه الله. وفي قولهما: ترجع عليه بأربع مائة درهم، ولو كانت قبضت ألفا، ثم اختلعت بمائة درهم، لم يكن للزوج غير المائة في قوله، وعندهما: يرجع عليها إلى تمام النصف. وإذا خالعها على مال مسمى معلوم معروف سوى الصداق، فإن كانت المرأة مدخولا بها والمهر مقبوض، فإنها تسلم إلى الزوج، ولا يتبع أحدهما الآخر بعد الطلاق بشيء، وإن كان المهر غير مقبوض، فالمرأة تسلم إلى الزوج بدل الخلع، ولا ترجع عليه بشيء من المهر عند أبي حنيفة رحمه الله، خلافا لهما. وأما إذا كانت المرأة غير مدخول بها، والمهر مقبوض، فإن الزوج يأخذ منها بدل الخلع، ولا يرجع عليها بنصف المهر بسبب الطلاق قبل الدخول عند أبي حنيفة رحمه الله، وإن لم يكن المهر مقبوضًا يأخذ الزوج منها بدل الخلع، وهي لا ترجع على زوجها بنصف المهر عند أبي حنيفة رحمه الله خلافا لهما. وأما إذا بارأها بمال معلوم سوى المهر، فالجواب فيه عند محمد رحمه الله كالجواب في الخلع عنده، وعند أبي حنيفة وأبي يوسف الجواب فيه كالجواب في الخلع عند أبي حنيفة رحمه الله. (العناية) **مما يتعلق بالنكاح:** مثل المهر والنفقة الماضية دون المستقبلة؛ لأن للمختلعة والمبارئة النفقة والسكنى ما دامت في العدة، وهذا القول احتراز عن دين وجب بسبب آخر، فإنه لا يسقط على ظاهر الرواية. (البناية)

---

(١) **قوله:** ينفكان: وكذا حاله لا يدل على وجوبه؛ لأن الكرام يأبون بدل الخلع أشد الإباء. (تبيين الحقائق والكفاية) (٢) **قوله:** ولو قال: حاصل المسألة أن شرط الخيار في الطلاق على مال يصح لها لا له عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما: لا يصح لكليهما. (٣) **قوله:** لأن الخيار للفسخ: قلنا: لا نسلم أنه للفسخ بعد الانعقاد، بل هو مانع من الانعقاد في حق الحكم، وهو المذهب عندنا كما يأتي في البيوع، وكونه شرطا ليمين الزوج لا يمنع أن يكون معاوضة في نفسه كما قال لآخر: إن بعتك هذا العبد فعبدي الآخر حر؛ فإن البيع شرط لعتق العبد، وهو في نفسه معاوضة. (تبيين الحقائق) (٤) **قوله:** لا يحتملان الفسخ: فالتصرفان لا يحتملان الخيار. (٥) **قوله:** شرطها: وشرط اليمين إذا وجدت لا يتصور فسخها. (فتح القدير) (٦) **قوله:** شرطها: أي شرط هذه اليمين؛ فإن قبول المرأة شرط لانعقاد اليمين. (٧) **قوله:** بمنزلة البيع: لأنه تملك البضع بمال.

(٨) **قوله:** لصحته: وصار القول قوله؛ لأنه منكر. (الكفاية) (٩) **قوله:** لصحته بدونه: ثم قوله: «لم تقبلي» أخذ بالظاهر؛ لأن الظاهر عدم القبول، وقول المرأة «قبلت» خلاف الظاهر فعليها إثباته بالبينة، والقول قول الزوج. (١٠) **قوله:** فإنكاره إلخ: فعليه أن يقول: رددت البيع فلم تقبل.

وقال محمد ﷺ: لا يَسْقُطُ فيهما إلا ما سمَّياه، وأبو يوسف ﷺ معه في الخلع، ومع أبي حنيفة ﷺ في المبارأة. لمحمد ﷺ: أن هذه معاوضة، وفي المعاوضات يُعْتبر المشروطُ لا غيرُه. ولأبي يوسف ﷺ: أن المبارأة مفاعلة من البراءة، فتقتضيها من الجانبين، وأنه مطلق قَيَّدناه بحقوق النكاح؛ لدلالة الغرض.(١) أما الخلع فمقتضاه الانخلاعُ، وقد حصل في نقض النكاح، ولا ضرورة إلى انقطاع الأحكام. ولأبي حنيفة ﷺ: أن الخلع يُنْبِئ عن الفصل، ومنه خَلْع النَّعْل وخلع العمل، وهو مطلق(٢) كالمبارأة، فيُعْمل بإطلاقهما في النكاح وأحكامِه وحقوقِه.

أي مع محمد — أي كل واحد من الخلع والمبارأة. (ع) — البراءة — أي أن البراءة — [لأن غرضهما أن يبرأ كل منهما مما لزمهم بالمعاشرة لا بالمعاملة. (ت)] — [الافتراق] — أي سائر الأحكام — وهو انفصال العامل عنه. (ع)

[خاتمة الباب: في خلع الأب ابنته الصغيرة: ١- الخلع بمال الصغيرة]

ومن خلع ابنته وهي صغيرة بمالها: لم يَجُزْ عليها؛ لأنه لا نَظَرَ لها فيه؛ إذ البُضْعُ في حالة الخروج غير متقوِّم، والبدل متقوِّم، بخلاف النكاح؛ لأن البضع متقوِّم عند الدخول، ولهذا يُعْتبر خلعُ المريضة من الثلث، ونكاح المريض بمهر المثل من جميع المال، وإذا لم يَجُزْ لا يَسْقُطُ المهرُ، ولا يَسْتَحِقُّ مالَها، ثم يقع الطلاق في رواية، وفي رواية: لا يقع، والأول أصح؛ لأنه تعليق بشرط قبوله، فيُعْتبر بالتعليق بسائر الشروط.

حالية — وولاية الأب نظرية — أي في هذا الخلع — أي من ثلث مالها — [متصل بقوله: «البضع متقوم عند الدخول». (ف)] — الخلع — فكان مقابلة المتقوم بالمتقوم، وهذا من وجوه النظر. (ع) — الزوج — أي قبول الأب

[٢- الخلع بمال الأب]

وإن خالعها على ألف على أنه ضامن: فالخلع واقعٌ، والألفُ على الأب؛(٣) لأن اشتراط بدلِ الخلع على الأجنبي صحيح، فعلى الأب أولى، ولا يَسْقُطُ مهرُها؛ لأنه لم يدخل تحت ولاية الأب. وإن شرط الألفَ عليها: توقف على قبولها إن كانت من أهل القبول، فإن قَبِلَتْ وقع الطلاق؛ لوجود الشرط. ولا يجب المالُ؛ لأنها ليست من أهل الغرامة، فإن قَبِلَه الأبُ عنها، ففيه روايتان.

أي الأب — [٣- اشتراط بدل الخلع على الصغيرة] — أي وإن كان الخلع بسقطه. (ع) — المهر — [لأنه ليس من النظر وولايته نظرية. (ع)] — الزوج — أي على الصغيرة — أي القبول — الصغيرة — أي بدل الخلع

[٤- الخلع على مهر الصغيرة]

وكذا إن خالعها على مهرها، ولم يَضْمَنِ الأبُ المهرَ: توقَّف على قبولها، فإن قَبلَتْ طُلِّقَتْ، ولا يسقط المهر، وإن قَبِلَ الأبُ عنها، فعلى الروايتين. وإن ضمن الأبُ المهرَ، وهو ألف درهم: طُلِّقَتْ؛ ..........................

لوجود الشرط. (ع) — لأنها ليست من أهل الغرامة — أي التزم على ذمته

---

لدلالة الغرض: وهو قطع المنازعة الناشئة بالنكاح، فتتقيد البراءة بالحقوق الواجبة بالنكاح. (العناية) ينبئ عن الفصل: فالفصل لا يكون إلا عن وصل، ولا وصل إلا بالنكاح، وحقوقه اللازمة به، وقد صدر مطلقا عن غير قيد بالنكاح كالمبارأة، فيعمل بالإطلاق، كما في المبارأة في النكاح وأحكامه وحقوقه قولا بكمال الفصل، ونفقة العدة لم تكن واجبة عند الخلع؛ لتسقط به، وإنما تجب بعده شيئا فشيئا. (العناية) والبدل متقوم: ومقابلة ما ليس بمتقوم بما له قيمة ليست من النظر في شيء. (العناية)

بخلاف النكاح: فإن الرجل إذا زوج ابنه الصغير امرأة بمهر المثل صح. (العناية) ولهذا: أي لأجل كون البضع في حالة الخروج غير متقوم، ومتقومًا عند الدخول. (البناية)

والأول أصح: وجه الرواية الأخرى: أن الخلع في معنى اليمين، والأيمان لا يجري فيها النيابة، ولو انعقد من الأب انعقد بطريق النيابة. (العناية)

بسائر الشروط: مثل أن يقول: إن دخلت الدار، أو غيره، وفي ذلك يقع إذا وجد الشرط، فكذلك إذا وجد القبول. (العناية)

على أنه ضامن: ومعنى الضمان ههنا: التزام المال على نفسه، لا الكفالة عن الصغيرة؛ لأن الزوج لا يستحق عليها مالًا حتى يتكفل عنها أحد. (العناية) أولى: فإن الخلع تصرف دائر بين النفع والضرر، أو نفع محض كقبول الهبة على ما قيل، فإذا كان التزام بدله من الأجنبي صحيحًا مع قصور الشفقة، فلأن يصح من الأب مع وفورها أولى. (العناية)

من أهل القبول: [بأن كانت تعقل العقد، وتعبر عن نفسها. (العناية)] ففيه روايتان: في رواية: يصح؛ لأن هذا نفع محض؛ لأن الصغيرة تتخلص من عهدته بغير مال، فصح من الأب كقبول الهبة، كذا في «مبسوط فخر الإسلام»، وفيه نظر. وفي رواية: لا يصح؛ لأن هذا القبول بمعنى قبول اليمين، وذلك مما لا يحتمل النيابة. (العناية)

فعلى الروايتين: في رواية: يصح، وفي أخرى: لا يصح، ووجه الروايتين ما ذكرناه آنفا. (العناية)

---

(١) قوله: لدلالة الغرض: فإن الغرض قطع المنازعة الناشئة بالنكاح، وهو وقوع البراءة لأجله وهو النشوز. (العناية)

(٢) قوله: وهو مطلق: فيشمل سائر الأحكام، وبهذا يخرج الجواب عن قولهما.

(٣) قوله: والألف على الأب: اعلم أن الأب إذا خلع صغيرته فإما يكون البدل مهرًا أو غيره، وعلى كل من الصورتين إما يضمنه الأب أو يشترطه على الصغيرة، فهذه صور أربعة، لها حكمان: وقوع الطلاق ولزوم المال، والطلاق واقع في الصور الأربعة؛ لأنه متعلق على قبول المال وقد وجد، أما المال فلو ضمنه الأب يلزمه المال وإلا يكون الطلاق بغير مال.

لوجود قبوله، وهو الشرط، ويلزمه خمس مائة استحسانًا، وفي القياس: يلزمه الألف. وأصله في الكبيرة:[1] إذا اختلعت قبل الدخول على ألف، ومهرُها ألف، ففي القياس: عليها خمس مائة زائدة، وفي الاستحسان: لا شيءَ عليها؛ لأنه يراد به عادةً حاصل ما يلزم لها.[2]

## باب الظهار[3]

وإذا قال الرجل لامرأته: أنت عليّ كظهر أمي: فقد حَرُمَتْ عليه لا يَحِلّ له وطؤها ولا مَسُّها ولا تقبيلها، حتى يُكَفِّرَ عن ظهاره؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾ إلى أن قال: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾. والظهار كان طلاقًا في الجاهلية، فقرَّر الشرعُ أصلَه، ونَقَلَ حُكْمَه إلى تحريم مُوَقَّتٍ بالكفَّارة غير مُزيلٍ للنكاح، وهذا لأنه جناية؛ لكونه مُنْكَرًا من القول وزُورًا، فيناسب المجازاة عليها بالحرمة،[4] وارتفاعها بالكفارة.[5] ثم الوطء إذا حرم حرم بدواعيه؛ كيلا يقعَ فيه كما في الإحرام، بخلاف الحائض والصائم؛ لأنه يَكْثُرُ وجودُهما، فلو حرم الدواعي يُفْضي إلى الحرج، ولا كذلك الظِّهارُ والإحرامُ.

فإن وطئها قبل أن يُكَفِّر استغفرَ الله تعالى، ولا شيء عليه غير الكفارة الأولى، ولا يُعاود حتى يكفِّر؛ لقوله ﷺ للذي واقَعَ في ظهاره قبل الكفارة: ..........................

---

**استحسانا:** لأن فرض المسألة فيما إذا كانت غير ملموسة، فكان المهر ألفا، فأضاف الخلع إلى مهرها، ومهرها ما يجب لها بالنكاح، والواجب لها بالنكاح في الطلاق قبل الدخول نصف المهر، وهو خمس مائة، فكأنه خالعها على خمس مائة. (العناية) **خمس مائة زائدة:** لأن خمس مائة من المهر سقطت بالطلاق قبل الدخول، وقد التزمت المرأة الألف، ونصف الألف سقط عن ذمتها بطريق المقاصة؛ لأن لها على الزوج خمس مائة باقية بعد سقوط نصف المهر، فيجب عليها خمس مائة زائدة على الألف تتميمًا للألف التي لزمتها. (العناية)

**زائدة:** بالجر؛ لأن الصفة تتبع المضاف إليه في الإعراب كما في قوله تعالى: ﴿سَبْعَ بَقَرَٰتٍ سِمَانٍ﴾ كذا في النهاية، وقال: هكذا أفاد شيخي مرارًا. (العناية)

**لا شيء عليها:** لأن مقصود الزوج سقوط كل المهر عن ذمته، وقد حصل، فلا يلزمها شيء زائد على ذلك. (العناية)

**يراد به إلخ:** قال تاج الشريعة: وجه الاستحسان: أنهم يريدون بالخلع على المهر ما يلزمه لها، وهو خمس مائة بالطلاق قبل الدخول، فيكون الخلع على مهرها في الحقيقة خلعًا على خمس مائة، وقد سقط عن الزوج، فلا يبقى عليها شيء، فافهم. (البناية)

**باب الظهار:** قد تقدم وجه ترتيب الحرمات المتقدمة في أول كل باب منها، ويحتاج إلى تقديم الظهار على اللعان، ووجهه: أنه أقرب إلى الإباحة من سبب اللعان، فإن سبب اللعان عند إضافته إلى غير منكوحة يوجب حد القذف، وموجب الحد معصية محضة بغير شائبة الإباحة. والظهار في اللغة: قول الرجل لامرأته: أنت عليَّ كظهر أمي، وفي اصطلاح الفقهاء: تشبيه المنكوحة بالمحرمة على سبيل التأبيد اتفاقا بنسب أو رضاع أو مصاهرة. (العناية) **طلاق في الجاهلية** يعني أن أحدهم في الجاهلية إذا أراد أن يطلق امرأته جعلها في التحريم على نفسه كالمواضع التي لا يطلع عليها من أمه، كالفخذ والظهر والبطن والفرج. (العناية)

**لكونه منكرا:** المنكر: ما ينكره الحقيقة والشرع، الزور: وهو الكذب والباطل والجناية. (العناية) **الكفارة الأولى** أي الكفارة الواجبة بالظهار على الترتيب المنصوص. (العناية)

---

(١) **قوله:** وأصله في الكبيرة: الأصل: أن الخلع إذا كان على المهر، فهناك قياس واستحسان، فالقياس: أن يلزمها جميع المهر المسمى في النكاح، والاستحسان: أن لا يلزمها إلا ما وجب عليه لها الآن، ووجهه أنه يراد بالمهر في عقد الخلع عادة ما يلزم لها عليه الآن لا جميع ما فرض في النكاح عليه، فلو سقط شيء من المهر يسقط مثله من بدل الخلع، ولو سقط كل المهر لسقط جميع البدل. (٢) **قوله:** ما يلزم لها: ولا يلزم عليه هناك شيء؛ لأن النصف سقط بالطلاق قبل الدخول والنصف الآخر سقط بالخلع.

(٣) **قوله:** باب الظهار: الظهار لغة مصدر ظاهر من امرأته إذا قال لها: أنت علي كظهر أمي، وهذا أحد معانيه في اللغة؛ لأن «ظاهر» مفاعلة من الظهر، فيقال: ظاهرته إذا قابلت ظهرك لظهره حقيقة، وإذا غايظته؛ لأن المغايظة تقتضي هذه المقابلة، وإذا نصرته؛ لأنه يقال: قوى فلان ظهره إذا نصره. (فتح القدير)، وفي «البحر» عن «المصباح»: وإنما خص بذكر الظهر؛ لأنه من الدابة موضع الركوب، والمرأة مركوبة وقت الغشيان، فركوب الأم مستعار من ركوب الدابة، ثم شبه ركوب الزوجة بركوب الأم الممتنع، وهو استعارة لطيفة فكأنه قال: ركوبك للنكاح حرام علي. (٤) **قوله:** بالحرمة: قال الله تعالى: ﴿فَبِظُلْمٍ مِّنَ ٱلَّذِينَ هَادُواْ حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ﴾ (النساء: ١٦٠). (الكفاية)

(٥) **قوله:** وارتفاعها بالكفارة: لأنها حسنة وقال تعالى: ﴿إِنَّ ٱلْحَسَنَٰتِ يُذْهِبْنَ ٱلسَّيِّـَٔاتِ﴾ (هود: ١١٤).

«اسْتَغْفِرِ الله ولا تَعُدْ حتى تكفِّر»،* ولو كان شيء آخرُ واجبًا لبيَّنه ﷺ. قال: وهذا اللفظُ لا يكون إلا ظهارًا؛ لأنه صريح فيه، ولو نوى به الطلاقَ لا يصح؛ لأنه منسوخ، فلا يتمكن من الإتيان به.

وإذا قال: أنت علي كبَطْن أمّي أو كفَخِذها أو كفَرْجها فهو مظاهر؛ لأن الظهار ليس إلا تشبيهَ المُحَلَّلَةِ بالمُحرَّمة، وهذا المعنى يتحقّق في عضو لا يجوز النظرُ إليه. وكذا إذا شبَّهها بمن لا يَحِلُّ له النظرُ إليها على التأبيد من محارمه، مثل أختِه أو عمَّتِه أو أمِّه من الرضاعة؛ لأنهنّ في التحريم المؤبَّد كالأم. وكذلك إذا قال: رأسُكِ عليَّ كظهر أمي أو فرْجُكِ أو وجهُكِ أو رقبتكِ أو نصفكِ أو ثلثكِ؛ لأنه يُعَبَّرُ بها عن جميع البدن، ويَثْبُتُ الحكمُ في الشائع ثم يتعدّى، كما بيناه في الطلاق.

ولو قال: أنت عليَّ مثل أمّي، أو كأمّي: يرجع إلى نيته؛ لينكشف حكمُه. فإن قال: أردتُ الكرامةَ[1] فهو كما قال؛ لأن التكريمَ بالتشبيه فاشٍ في الكلام. وإن قال: أردتُ الظهارَ فهو ظهار؛ لأنه تشبيه بجميعها، وفيه تشبيه بالعضو، لكنه ليس بصريح، فيفتقر إلى النية. وإن قال: أردت الطلاق فهو طلاق بائن؛ لأنه تشبيه بالأم في الحرمة، فكأنه قال: أنت عليَّ حرام، ونوى الطلاق.

وإن لم يكن له نية فليس بشيء عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله؛ لاحتمال الحمل على الكرامة. وقال محمد رحمه الله: يكون ظهارًا؛ لأن التشبيه بعضوٍ منها لما كان ظهارًا فالتشبيهُ بجميعها أَوْلى. وإن عَنَى به التحريمَ لا غير فعند أبي يوسف رحمه الله: هو إيلاء؛ ليكون الثابت به أدنى الحرمتين،[2، 3] وعند محمد رحمه الله: ظهار؛ لأن كافَ التشبيه تختصُّ به.

ولو قال: أنت عليَّ حرام كأمي، ونوى ظهارًا أو طلاقًا: فهو على ما نوى؛ لأنه يحتمل الوجهين: الظهارَ لمكان التشبيه، .........

---

فلا يتمكن إلخ: لأن في ذلك تغيير موضوع الشرع، وليس للعبد ذلك. (العناية) المحللة بالمحرمة: اللام في المحللة والمحرمة للعهد، أي المحللة نكاحًا لا بملك اليمين، بالمحرمة تأبيدًا لا توقيتًا. (العناية) يتحقق في عضو: كالأعضاء المذكورة، بخلاف اليد والرجل والشعر والظفر؛ لأنه يحل النظر والمس، فلا يكون مظاهرًا بالتشبيه بها. (العناية)
على الكرامة: أي يحتمل التشبيه من حيث الكرامة، فيحمل عليه، إلا أن يبين خلافه بالنية، والفرض عدمها. (العناية) أدنى الحرمتين: فإن الحرمة الثابتة بالإيلاء أدنى من الحرمة الثابتة بالظهار؛ إذ حرمة الإيلاء لغيرها -وهو هتك حرمة اسم الله تعالى- وحرمة الظهار لعينها -وهو أنه منكر من القول وزور-، ولأن الحرمة الثابتة بالظهار لا ترتفع إلا بالكفارة، والثابتة بالإيلاء ترتفع بدونها، وهو الحنث. (العناية) يحتمل الوجهين: فحسب؛ لأنه لما صرح بالحرمة لم يبق كلامه محتملاً للكرامة، كما في المسألة الأولى. (العناية)

---

(١) قوله: أردت الكرامة: أي أنت في استحقاق الكرامة والمنزلة عندي مثل أمي. (٢) قوله: الثابت به أدنى الحرمتين: لأن الحرمة الثابتة بالظهار لا ترتفع إلا بالكفارة، والثابتة بالإيلاء ترتفع بدونها. (العناية) وكفارة الإيلاء إطعام عشرة مساكين، وكفارة الظهار إطعام ستين مسكينا، والصوم فيه شهران متتابعان، وفي الإيلاء ثلاثة أيام متتابعة. (البناية)
(٣) قوله: أدنى الحرمتين: لأن سبب الظهار وحرمته لعينه ولا يمكن رفعه بالوطء، ويبقى ما لم يكفر، ويثبت للحال، ويجبره الحاكم إذا امتنع عن التكفير، بخلاف الإيلاء في سائر الأمور. (تبيين الحقائق)

---

باب الظهار: * حديث: قال للذي واقع في ظهاره قبل الكفارة: استغفر الله و لا تعد حتى تكفر: لم أجد في شيء من طرقه ذكر الاستغفار، وقد أخرجه أصحاب السنن والبزار من طريق ابن أبان عن عِكرمة عن ابن عباس: أن رجلًا ظاهر من امرأته فوقع عليها قبل أن يكفر، فقال النبي ﷺ: «فاعتزلها حتى تكفر»، صححه الترمذي، ورجح النسائي إرساله، وأخرجه الحاكم من وجه آخر عن ابن عباس، وفيه إسماعيل بن مسلم، وهو ضعيف. وفي الباب عن سلمة بن صخر عن النبي ﷺ في المظاهر يواقع قبل أن يكفر، قال: «كفارة واحدة»، أخرجه الترمذي• وابن ماجه.

• قوله: أخرجه الترمذي: وقال: حسن غريب. (إعلاء السنن: ١١/٢٢٤)

والطلاقَ لمكان التحريم، والتشبيه تأكيد له. وإن لم تكن له نية فعلى قول أبي يوسف رحمه الله إيلاء، وعلى قول محمد رحمه الله ظهار،
[للتحريم]

والوجهان **بيَّنّاهما**. وإن قال: أنت عليَّ حرام كظهر أمي، ونوى به طلاقًا أو إيلاء: لم يكن إلا ظهارًا عند أبي حنيفة رحمه الله. وقالا:
[النوع الثالث: صريح عند الإمام، كناية عندهما] وكذا إذا لم ينو شيئا. (ع)

هو **على ما نوى**؛ لأن التحريمَ يَحْتمل كلَّ ذلك **على ما بينا**، غير أن عند محمد رحمه الله: إذا نوى الطلاق لا يكون ظهارًا.(١) وعند
ونية المحتمل صحيحة. (ع) بل طلاقا

أبي يوسف رحمه الله: **يكونان جميعًا**،(٢) وقد عرف في موضعه. ولأبي حنيفة رحمه الله: **أنه صريح** في الظهار، فلا يحتمل غيرَه، ثم هو
[فيحتاج إلى النكاح الجديد مع الكفارة] يعني «مبسوط شمس الأئمة». (ع) [أي لفظ «كظهر أمي». (ف)]

مُحْكَمٌ فَيُرَدُّ التحريمُ إليه.(٣)
[ولفظ حرام محتمل. (ف)] [الظهار]

قال: ولا يكون الظهار إلا من الزوجة،(٤) حتى لو ظاهر من أمته لم يكن مظاهرًا؛ لقوله تعالى: ﴿مِن نِّسَآئِهِمْ﴾،(٥) ولأن
أي محمد في «الجامع الصغير». (ب) [وأم ولده ومدبرته] ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾ الآية. (المجادلة: ٣)

[لأنها ليست في معناها]
الحل في الأمة تابع فلا تلحق بالمنكوحة، ولأن الظهار منقول عن الطلاق، ولا طلاق في المملوكة. **فإن تزوَّج**(٦) امرأةً بغير
[ليس بمقصود؛ لأن المقصود منه اليمين. (ب)] المملوكة

أي وقت الظهار
أمرها،(٧) ثم ظاهر منها، ثم أجازت النكاحَ: فالظهار باطل؛ **لأنه صادق** في التشبيه وقت التصرف، فلم يكن مُنْكَرًا من القول.
[أي وقت تشبيه الحرمة بالحرمة]

**والظهار** ليس بحقٍّ من حقوقه(٨) حتى يتوقَّف، بخلاف إعتاق المشتَري من الغاصب؛ لأنه من حقوق الملك.(٩)
[يتوقفه. (ف)] لكونه منهيا عنه ومنتهيا له. (ع)

ومن قال لنسائه: أنتنَّ عليَّ كظهر أمي كان مظاهرًا منهن جميعًا؛ لأنه أضاف الظهارَ إليهن، فصار كما إذا **أضاف الطلاق**،

[الصغرى من الشكل الرابع] [الكبرى]
وعليه لكل واحدة كفارة؛ لان الحرمة تَثْبُت في حق كلِّ واحدةٍ، والكفارةُ لإنهاء الحرمة، فتتعدَّدُ بتعدُّدِها، **بخلاف الإيلاء منهن**؛
[أي وجوب الكفارة لأجل أن تنتهي الحرمة المؤقتة. (ب)] الحرمة

لأن الكفارة فيه لصيانة حرمة الاسم، ولم يتعدد ذكرُ الاسم.
[الصغرى من الشكل الثاني] أي اسم الله تعالى [أراد به قوله: «والله»؛ لأنه قاله مرة واحدة]

---

**بيناهما**: يعني قوله: «ليكون الثابت أدنى الحرمتين»، وقوله: «لأن كاف التشبيه تختص به». (العناية) **على ما نوى**: إن نوى ظهارًا فظهار، وإن نوى طلاقا فطلاق، وإن نوى إيلاءً فإيلاء. (العناية) **ما بينا**: أشار به إلى قوله: «لأنه يحتمل الوجهين» إلى قوله: «تأكيد له». (البناية) **يكونان جميعا**: يعني يقع الطلاق بنيته، ويكون مظاهرًا بالتصريح بالظهار، ولا يصدق في صرف الكلام عن ظاهره، وضعفه شمس الأئمة السرخسي بأن الطلاق إن وقع بقوله: «أنت عليَّ حرام» كان متكلمًا بلفظ الظهار بعد ما بانت، والظهار بعد البينونة لا يصح. (العناية) **أنه صريح إلخ**: أي أن قوله: «أنت علي حرام كظهر أمي» صريح في الظهار، ولذا لا يحتاج في الدلالة عليه إلى النية، فلا يحتمل غيره من الطلاق والإيلاء. ثم هو محكم؛ لعدم احتمال الغير. وقوله: «أنت علي حرام» يحتمل تحريم الطلاق وغيره كما مر، فيُرَدُّ التحريم إليه، أي إلى الظهار كما هو الأصل في رد المحتمل إلى المحكم. (العناية) **تابع**: بدليل أنه لو اشترى أمة، فوجدها محرمة عليه برضاع أو مصاهرة: لم يثبت للمشتري ولاية الرد بسبب الحرمة، فلا تكون الأمة في معنى المنكوحة. (العناية)
**فإن تزوج إلخ**: يعني لو ظاهر من امرأة نكاحها موقوف: لا يصح ظهاره؛ لأنها حين ظاهر منها الرجل لم تكن زوجته، فلم يصح ظهارها. (البناية)
**لأنه صادق إلخ**: لكونها محرمة قبل إجازتها، فلم يوجد ركن الظهار، وهو تشبيه المحللة بالمحرمة. (العناية) **والظهار إلخ**: جواب سؤال تقريره: أن الظهار مبني على الملك، والملك موقوف، فينبغي أن يكون الظهار موقوفا على الإجازة تَوَقُّفَ إعتاق المشتري من الغاصب على إجازة المغصوب منه البيع الصادر من الغاصب. وتقرير الجواب: أن الظهار ليس من حقوق النكاح ولوازمه، فلا يلزم من توقف النكاح على الإجازة تَوَقُّفُ الظهار عليها. والدليل على أنه ليس من حقوقه: أن النكاح أمر مشروع، والظهار ليس بمشروع؛ لأنه منكر من القول، وما لا يكون مشروعًا لا يكون من حقوق المشروع. (العناية) **أضاف الطلاق**: [إليهن وقال: أنتن طوالق. (البناية)]
**الإيلاء منهن**: يعني بأن يقول لهن: والله لا أقربكُنَّ؛ فإنه إذا لم يقربهن حتى مضت أربعة أشهر: طلقن جميعًا، وإن قرب الكل قبل مضي المدة: يجب عليه كفارة واحدة. (العناية)

---

(١) **قوله**: لا يكون ظهارا: لأن الطلاق إذا وقع بقوله: «أنت علي حرام» بانت فلا يصح الظهار بعد ذلك بقوله: «كظهر أمي»؛ لأن الظهار من المبانة لا يصح. (تبيين الحقائق)
(٢) **قوله**: يكونان جميعا: الطلاق بلفظ الحرام والظهار بالتشبيه بالأم، وهذا مبني على رواية منه على صحة ظهار المبانة. (فتح القدير والكفاية)
(٣) **قوله**: فيرد التحريم إليه: كما هو الأصل في رد المحتمل على المحكم. (العناية) (٤) **قوله**: إلا من الزوجة: احتراز من الأمة، كما أفاده بقوله في أول الباب: «ومن قال لامرأته إلخ».
(٥) **قوله**: من نسائهم: والنساء اسم للزوجات، والمملوكة لا تسمى زوجة فلا يصح الظهار منها. (٦) **قوله**: فإن تزوج: فرع المسألة السابقة؛ لأن هذه المرأة لم تكن زوجته وقت الظهار.
(٧) **قوله**: امرأة بغير أمرها: احتراز عن المنكوحة المتوقف نكاحها صراحةً وعن الأجنبية إشارةً. (٨) **قوله**: والظهار ليس بحق من حقوقه: لأن الظهار مثبت للحرمة والنكاح مثبت للحل، وبينهما تناف. ولأن النكاح مشروع والظهار محرم فلا يصلح أن يكون غير المشروع من حقوق المشروع. (الكفاية)
(٩) **قوله**: لأنه من حقوق الملك: يعني يثبت بالملك حق أن يعتق إذا شاء، ولا يثبت بملك النكاح ذلك، بل هو منهي عنه. (فتح القدير)

## فصل في الكفارة

قال: وكفارة الظهار **عِتْقُ رقبةٍ**، فإن لم يجد فصيامُ شهرين متتابعين، فإن لم يستطع فإطعامُ ستين مسكينًا؛ **للنص الوارد** فيه، فإنه يفيد الكفارةَ على هذا الترتيب.[1] قال: وكلُّ ذلك قبل المسيس. وهذا في الإعتاق والصوم ظاهرٌ؛ للتنصيص عليه، وكذا في الإطعام؛[2] لأن الكفارة فيه منهية للحرمة، فلا بد من تقديمها على الوطء؛ ليكون الوطء حلالًا.

قال: وتجزئ في العتق الرقبةُ الكافرةُ والمسلمةُ، والذكرُ والأنثى، والصغيرُ والكبيرُ؛ لأن اسم الرقبة يطلق على هؤلاء؛ إذ هي عبارة عن الذات **المرقوق** المملوك[3] **من كل وجه**. والشافعي ﷺ يخالفنا في الكافرة،[4] ويقول: الكفارة حقُّ الله تعالى، فلا يجوز صرفُه إلى عدوّ الله، **كالزكاة**، ونحن نقول: المنصوصُ عليه إعتاق الرقبة وقد تحقق،[5] **وقصدُه** من الإعتاق التمكنُ من الطاعة،[6] ثم **مقارفته المعصية** يحال به إلى سوءِ اختياره.[7][8]

ولا تجزئُ العمياءُ[9] ولا المقطوعةُ اليدين أو الرِّجلين؛ لأن الفائت جنس المنفعة،[10] وهي البصرُ أو البطشُ أو المشي، وهو المانع.[11] أما إذا اختلَّت المنفعة فهو غيرُ مانع، حتى يجوز العوراءُ، ومقطوعةُ إحدى اليدين وإحدى الرجلين من خلاف؛ لأنه ما فات جنسُ المنفعة بل اختلَّت، بخلاف ما إذا كانتا مقطوعتَيْن من جانبٍ واحدٍ حيث لا يجوز؛ لفوات جنسِ منفعةِ المشي؛ إذ هو عليه متعذر. ويجوز الأصمُّ، والقياس أن لا يجوز، وهو رواية «النوادر»؛ لأن الفائتَ جنسُ المنفعة، إلا أنا استحسنَّا الجوازَ؛ لأن أصل المنفعة باقٍ؛ فإنه إذا صِيحَ عليه لَيسمعُ، حتى لو كان بحالٍ لا يسمع أصلًا بأن وُلِدَ أصمَّ، **وهو الأخرس**: لا يجزئه. ولا يجوز مقطوعُ إبهامي اليدين؛ لأن **قوة البطش بهما**، فبفواتهما يفوت جنسُ المنفعة.

---

فصل في الكفارة: لما ذكر حكم الظهار، وهو حرمة الوطء ودواعيه إلى نهايته: ذكر في هذا الفصل ما ينهي تلك الحرمة، وهو الكفارة. (البناية) عتق رقبة: المراد به إعتاق رقبة؛ فإن العتق قد لا ينوب عن الكفارة، ألا يرى أنه لو ورث أباه ونوى الكفارة لا يخرج عن عهدتها. (العناية) للنص الوارد وهو قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾ إلى قوله: ﴿سِتِّينَ مِسْكِينًا﴾ (المجادلة: ٣). (البناية) المرقوق: واعترض بأن تذكير الذات لا يجوز، فالصواب «ذات مرقوقة مملوكة». وأجيب بأن الذات تستعمل استعمال النفس والشيء، فتذكير الذات باعتبار المعنى الثاني. (العناية) من كل وجه: متعلق بالمرقوق دون المملوك؛ لأن الكمال في الرق شرط دون الملك، ولهذا لو أعتق المكاتب الذي لم يؤد شيئا صح عن الكفارة، ولو أعتق المدبر عنها لم يصح. (العناية) كالزكاة: والجواب: أن القياس جواز صرف الزكاة إليه أيضًا؛ لأن فيه مواساة عباد الله تعالى، لكن قوله ﷺ: «خذها من أغنيائهم وردها في فقرائهم» أخرجهم من المصرف. (العناية) وقصده إلخ: جواب عن قوله: «الكفارة حق الله تعالى»، وتقريره: أن قصد المكفر بالإعتاق هو أن يتمكن المعتق من الطاعة بخلوصه عن خدمة المولى. مقارفته المعصية: أي بقاؤه على ما كان عليه من الكفر يحال به إلى سوء اعتقاده واختياره. (العناية) وهو الأخرس: [فإنه لا يسمع أصلًا، ولا يتكلم. (فتح القدير)] إنما ذكر هذه اللفظة؛ لأن الأصم المولود لا يعرف إلا أن يكون أخرس. قوة البطش بهما: يفيد أن ما تزول به تلك القوة كان مانعا، فقطع أكثر أصابع كل يد كقطع جميعها. (العناية)

---

(١) قوله: هذا الترتيب: لا على التخيير؛ لأن الله تعالى ذكرها بحرف الفاء وهي للترتيب دون التخيير. (٢) قوله: وكذا في الإطعام: فالإطعام ملحق بهما في لزوم الإثم، لا في استئناف الكفارة. (٣) قوله: المرقوق المملوك إلخ: الملك أعم من الرق؛ لأن الملك يثبت فيما لا يتصور ثبوت الرق فيه، كالأمتعة والحيوان غير الآدمي. (فتح القدير بتغير)
(٤) قوله: يخالفنا في الكافرة: المشهور بناء الخلاف على أن المطلق هل يحمل على المقيد أم لا؟ فعنده نعم، وعندنا لا، إلا في حكم واحد في حادثة واحدة. (فتح القدير)
(٥) قوله: وقد تحقق: والتقييد بالإيمان زيادة، وهي نسخ ولا يجوز. (تبيين الحقائق) (٦) قوله: التمكن من الطاعة: بالإسلام شكرا لله على تخليصه من الرق. (فتح القدير)
(٧) قوله: يحال به إلى سوء اختياره: وما يحال به إلى سوء اختياره فلا يضاف ذلك إلى مولاه. (٨) قوله: يحال به إلى سوء اختياره: فكم من طاعة لا يتمكن منه العبد، كالزكاة والحج والجهاد والقضاء والشهادة. (الكفاية بزيادة) (٩) قوله: ولا تجزئ العمياء إلخ: الأصل أنه متى أعتق رقبة ١- كاملة الرق في ملكه ٢- مقرونة بنية الكفارة ٣- وجنس ما يبتغى به من المنافع فيها قائم ٤- بلا بدل ٥- وخلا الملك عن النقصان: جاز، وإلا لم يجز. (العناية بزيادة) (١٠) قوله: لأن الفائت جنس المنفعة: وبفوات جنس المنفعة تصير الرقبة فائتة من وجه، بخلاف نقصانها. (فتح القدير) (١١) قوله: وهو المانع: وهذا لأن بقاء الإنسان معنى يكون ببقاء منافعه، وبفوات جنس المنفعة يكون هالكا معنى. (تبيين الحقائق)

ولا يجوز المجنونُ الذي لا يَعْقِلُ؛ لأن الانتفاع بالجوارح لا يكون إلا بالعقل، فكان فائتَ المنافع. والذي يُجَنُّ ويُفِيقُ
[الجنون المطبق] [تفريع على قيد الرق من كل وجه] [الجنون الغير المطبق]

يجزئه؛ لأن الاختلال غيرُ مانع. ولا يجزئ عتقُ المُدَبَّرِ وأمِّ الولد؛ لاستحقاقهما الحريةَ بجهة، فكان الرقُّ فيهما ناقصًا. وكذا
يعني إذا أعتقه في حال إفاقته. (ع) [الشرط الثاني: كمال الرق في العبد. (ف)] أي التدبير والاستيلاد أي لا يجزئ

المكاتَبُ الذي أدَّى بعضَ المال؛ لأن إعتاقه يكون ببَدَلٍ. وعن أبي حنيفة ﷺ: يجزئه؛ لقيام الرقِّ من كل وجه، ولهذا تَقْبَلُ
[الشرط الثالث: كون الإعتاق بلا بدل] [والإعتاق ببدل كلا إعتاق]

الكتابةُ الانفساخَ، بخلاف أُمومية الولد والتدبير؛ لأنهما لا يَحْتَمِلان الانفساخَ.
من العبد فالرق هناك ناقص

فإن أعتق مكاتبًا لم يُؤَدِّ شيئًا جاز. خلافًا للشافعي ﷺ. له: أنه استحقَّ الحريةَ بجهة الكتابة،[1-2] فأشبه المدبَّر. ولنا: أن الرقَّ
وبيع المدبر وإعتاقه عن الكفارة جائز عنده

قائم من كل وجه على ما بينا، ولقوله ﷺ: «المكاتَبُ عبد ما بَقِيَ عليه درهم»،* والكتابة لا ينافيه، فإنه فكُّ الحَجْر بمنزلة الإذن
[الجواب الإنكاري] أخرجه أبو داود من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن ﷺ. (ب) [لا تنافي الرق] [عقد الكتابة] [عن العبد]

في التجارة إلا أنه بعوض، فيلزم من جانبه، ولو كان مانعًا ينفسخ بمقتضى الإعتاق؛ إذ هو يحتمله، إلا أنه يَسْلَمُ له[3] الأكسابُ
[الجواب التسليمي] [أي عقد الكتابة يحتمل الفسخ. (ع)] [للمكاتب]

والأولاد؛[4] لأن العتق في المحلِّ بجهة الكتابة،[5] أو لأن الفسخ ضروريٌّ لا يظهر في حقِّ الولد[6] والكسب.
[المكاتب] [أما في حق المولى فجهته الكفارة] أي يثبت ضرورة صحة الإعتاق. (ع)

---

**ولا يجزئ إلخ:** لأن المنصوص عليه تحرير رقبة مطلقة، والمطلق ينصرف إلى الكامل، ورقبة المدبر وأم الولد ليست بكاملة؛ لاستحقاقهما إلخ. (العناية)
**الرق فيهما ناقصا:** فإنه إذا ثبت فيه شيء من القوة الحكمية زال في مقابلته شيء من الضعف الحكمي. (العناية) **يكون ببدل:** أي بعوض، والعوض يبطل معنى القربة. (البناية)
**من كل وجه:** لأن رقه لا ينتقص بما أدى من البدل. (البناية) **ولهذا:** أي لأجل قيام الرق من كل وجه تقبل الكتابة الانفساخ، سواء كان بعد استيفاء بعض أو قبله. (البناية)
**فأشبه المدبر:** هذا إلزام من الشافعي علينا، يعني أن المدبر لا يجوز إعتاقه عن الكفارة عندكم أيها الحنفية؛ لأنكم قلتم: إنه مستحق العتق لجهة، فينبغي أن لا يجوز إعتاق المكاتب أيضًا؛ لأنه مستحق العتق بجهة، وهو باطل؛ لأنه ينفسخ وذلك لا. (البناية) **ما بينا:** إشارة إلى قوله: «ولهذا تقبل الكتابة الانفساخ». (العناية)
**والكتابة لا ينافيه:** دليل آخر، تقريره: أن المكاتب رقيق قبل الكتابة لا محالة، ولم تزل رقيته بها؛ لأن الشيء لا يزول إلا بما ينافيه، والكتابة لا تنافي الرق؛ فإنه أي عقد الكتابة فك الحجر؛ إذ لم يملك به المكاتب إلا المنافع والأكساب كالإعارة والإجارة، وفك الحجر لا ينافي ملك الرقبة كالإذن في التجارة. فإن قيل: لو كانت الكتابة فك الحجر بمنزل الإذن في التجارة: لاستبد المولى بالفسخ كما في عزل المأذون. أجاب بقوله: «إلا أنه» أي عقد الكتابة فك الحجر بعوض، فكان لازما من جانبه أي جانب المولى. (العناية)
**ولو كان إلخ:** جواب بطريق التنزل يعني لو سلّمنا أن عقد الكتابة مانع عن إعتاق كفارته، لكنه إذا أعتقه عن الكفارة ينفسخ قبل الإعتاق بمقتضى الإعتاق؛ إذ هو أي عقد الكتابة يحتمل الفسخ. (العناية) **إلا أنه يسلم له إلخ:** أي فإن قيل: لو صح إعتاقه تكفيرًا، وانفسخ عقد الكتابة بمقتضى الإعتاق: لسلم الأولاد والأكساب للمولى، كما إذا أعتق عبده المأذون بجهة التكفير وله أكساب. أجاب عنه بقوله: إلا أنه يسلم له أي للمكاتب الأكساب والأولاد؛ لأن العتق في حق المحل يعني المكاتب بجهة الكتابة، وإذا كان كذلك لا يخرج الأكساب والأولاد عن ملكه، كما لو عتق بأداء بدل الكتابة، وهذا لأن الفسخ لا يصح إلا برضا المكاتب، ولم يوجد منه صريحًا، فيقدر دلالة، والدلالة إنما تتحقق إذا سلمت له الأكساب والأولاد، فجعل العتق بمنزلة الكتابة؛ لأنه لا يختلف لا في ذاته ولا باختلاف الجهات، وجعل الإعتاق للتكفير؛ لأن المولى قصده وهو يختلف باختلاف الجهات؛ نظرًا للجانبين. (العناية)

---

(١) قوله: بجهة الكتابة: وفي حق المولى بجهة الكفارة؛ نظرًا للجانبين. (الكفاية والعناية)(٢) قوله: بجهة الكتابة: وإذا كان كذلك لا يخرج الأكساب والأولاد عن ملكه، وهذا لأن الفسخ لا يصح إلا برضا المكاتب ولم يوجد منه صريحًا، فيقدر دلالة، والدلالة إنما تتحقق إذا سلمت له الأكساب والأولاد، فجعل العتق بجهة الكتابة؛ لأنه لا يختلف لا في ذاته ولا باختلاف الجهات، وجعل الإعتاق للتكفير؛ لأن المولى قصده وهو يختلف باختلاف الجهات؛ نظرًا للجانبين. والتعويل عندي على الجواب الثاني، ومحصوله: الفرق بين عتقه وهو مكاتب، وعتقه بجهة الكتابة، والثابت هنا الأول؛ فإنها لم تنفسخ في حق الأولاد والأكساب. (العناية وسعدي آفندي)
(٣) قوله: إلا أنه يسلم له إلخ: جواب عما قد يقال: عتقه إنما يقع شرعا بجهة الكتابة وإن عين السيد جهة التكفير، بدليل أنه يسلم له الأولاد والأكساب، فعلم أن الإعتاق بجهة الكتابة لا بجهة الكفارة. فأجاب بوجهين، الأول: أن العتق في المكاتب واحد، والإعتاق من جانب المولى تختلف جهاته، ففيما يرجع إلى حق المكاتب جعل العتق بجهة الكتابة؛ لكونه متحدا، وفيما يرجع إلى المولى جعل إعتاقا بجهة الكفارة؛ لأن المولى قصد ذلك. والثاني: أن انفساخ الكتابة ضروري، والثابت بالضرورة يتقدر بقدرها، فظهر في حق جواز التحرير للتكفير لا في حق الأولاد والأكساب. (فتح القدير والعناية)(٤) قوله: الأكساب الأولاد: لأنه لا دلالة للرضا فيهما، فيعتق في حقهما مكاتبا فتسلم له، ولا يلزم من كون عتقه مكاتبًا كون عتقه بجهة الكتابة، وإلا لتقرر بدل الكتابة؛ إذ تسليم المبدل يوجب تقرر البدل. (فتح القدير) (٥) قوله: بجهة الكتابة: وإذا كان كذلك لا يخرج الأكساب والأولاد عن ملكه. (العناية)(٦) قوله: في حق الولد: بل في حق جواز التحرير للتكفير فقط؛ لأنه لا دلالة على الرضا فيهما. (الكفاية)

---

**فصل في الكفارة:** * حديث: المكاتب عبد ما بقي عليه درهم: أبو داود من طريق عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده• وسيأتي طرقه في كتاب المكاتب.

---

• قوله: عن جده: وفي «نيل الأوطار»: وحسن الحافظ إسناده في «بلوغ المرام». وحسنه العلامة السيوطي في «الجامع الصغير». (إعلاء السنن: ١١/٢٢٥)

وإن اشترى أباه أو ابنه، ينوي بالشراء الكفارةَ: جاز عنها. وقال الشافعي رحمه الله: لا يجوز. وعلى هذا الخلاف كفارةُ اليمين،
[الشرط الرابع: كون الإعتاق مقرونا بالنية] عن الكفارة

والمسألة تأتيك في كتاب الأيمان، إن شاء الله. فإن أعتق نصفَ عبدٍ مشترك، وهو موسر، وضمِن قيمةَ باقيه: لم يجز عند
[أي باب اليمين في الطلاق والعتاق] [الشرط الخامس: خلو الملك عن النقصان] أي المعتق [يعني أعتق ذلك الباقي أيضا. (ف)]

أبي حنيفة رحمه الله، ويجوز عندهما؛ لأنه يملك نصيبَ صاحبه بالضمان، فصار مُعْتِقًا كلَّ العبد عن الكفارة، وهو ملكه، **بخلاف ما**
أي لأن معتق النصف فإن إعتاق النصف إعتاق الكل عندهما

إذا كان المُعْتِقُ معسرًا؛ لأنه وجب عليه السعايةُ في نصيب الشريك، فيكون إعتاقًا بعوض. ولأبي حنيفة رحمه الله: أن نصيب
[حيث لا يجوز عن الكفارة بالاتفاق. (ع)]

صاحبه ينتقص على مِلكه، ثم **يتحول إليه** بالضمان، ومثلُه **يمنع الكفارة**.
لتعذر استدامة الملك فيه [فصار كأم الولد، بل أشد؛ لأن عتقها متعلق بالموت بخلاف هذا. (ف)]

وإن أعتق نصفَ عبده عن كفارته، ثم أعتق باقيه عنها: جاز؛ لأنه أعتقه بكلامَيْن، **والنقصانُ متمكن** على مِلكه
ولا محذور فيه

بسبب الإعتاق بجهة الكفارة، ومثلُه غيرُ مانع، **كمن أضجع** شاةً للأُضحية فأصاب السكينُ عَيْنَهَا،[1] بخلاف ما تقدَّم؛ **لأن**
فإنه أعتق النصف ثم أعتق ما بقي. (ع) لا بجهة أخرى في تجزؤ الإعتاق [حيث يجوز الأضحية؛ لأن الذبح لا يخلو عن عيب.]

**النقصان** تمكَّن على مِلك الشريك، وهذا على أصل أبي حنيفة رحمه الله، وأما عندهما: الإعتاقُ لا يتجزأ، فإعتاقُ النصف إعتاقُ
أي جعله إعتاقا بكلامين. (ع) [كما يأتي بيانه في باب العبد يعتق بعضه]

الكل، فلا يكون إعتاقًا بكلامين. وإن أعتق نصفَ عبده عن كفارته، ثم جامع التي ظاهر منها، ثم أعتق باقيَه: لم يجز عند
[وعلى هذا مبنى المسألة التي تليها. (ع)] [الشرط السادس: كون الإعتاق قبل المسيس]

أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن الإعتاق يتجزأ عنده، وشرط الإعتاق أن يكون قبل المسيس بالنص، وإعتاق النصف حصل بعده.
فإعتاق النصف ليس كإعتاق الكل

وعندهما: إعتاق النصف إعتاقُ الكل، فحصل الكلُّ قبل المسيس.
أي فحصل إعتاق الكل قبل المسيس فيجوز

[شروع في بيان الأمر الثاني وهو الصيام]
وإذا لم يجد المظاهرُ ما يُعْتِقُ فكفارتُه **صومُ شهرين** متتابعين، ليس فيهما شهر رمضان، ولا يومُ الفطر ولا يوم النحر ولا أيام
أي الرقبة ولا ثمنها. (ع) [القيد الأول] [القيد الثاني] [القيد الثالث]

التشريق. أما التتابعُ فلأنه منصوص عليه، وشهر رمضان لا يَقَعُ عن الظهار؛ لما فيه من إبطال ما أوجبه الله، والصوم في هذه
[الأيام الخمسة الممنوعة] أي في وقوعه عن الظهار

الأيام مَنْهِيٌّ عنه، فلا ينوب عن الواجب الكامل.
[الخمسة] أي النحر وأيام التشريق أي الصوم في هذه الأيام

[القيد الاتفاقي] [القيد الاحترازي]
فإن جامع التي **ظاهر منها** في خلال الشهرين ليلًا عامدًا، أو نهارًا ناسيًا: استأنف الصوم[2] عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله.
[لتقدم الصوم على المسيس، وخلوه عنه] [المراد الوطء الذي لا يفسد الصوم]

---

**بخلاف ما إلخ:** يعني أنه لا يجوز عن الكفارة بالاتفاق. فإن قيل: يجب أن يقع عن الكفارة عندهما وإن كان المعتق معسرًا؛ لأنه يصير حرا مديونا بناءً على أن الإعتاق عندهما لا يتجزأ. أجيب بأنه لم يجز؛ لأن وجوب هذا الدين بسبب الإعتاق، فلا يكون هذا العتق مجانًا فلا يقع عن الكفارة. (العناية) **يتحول إليه إلخ:** أي إلى المعتق بالضمان ما بقي منه، فكان في المعنى إعتاق عبد إلا شيئا، ومثله يمنع الكفارة. (العناية) **يمنع الكفارة:** والملك في المضمون وإن كان يثبت بصفة الاستناد إلى زمان وجود السبب فصار نصيب الساكت ملك المعتق زمان الإعتاق، لكنه في حق الضامن والمضمون له، لا في حق غيرهما، على ما عرف في كتاب الغصب من «الزيادات»، والكفارة غيرهما فلا يثبت الملك في حقها مستندًا. (العناية)

**والنقصان متمكن:** أي فإن قيل: قد تمكن فيه النقصان لما مر، والنقصان مانع، أجاب بقوله: «والنقصان إلخ». (العناية) **كمن أضجع إلخ:** فإن النقصان لما حصل بفعل التضحية لم يمنع، فكذلك النقصان الحاصل بفعل الكفارة. (العناية) **لأن النقصان إلخ:** حيث لا يمكن أن يجعل النقصان الحاصل في النصف الباقي مصروفا إلى الكفارة؛ لانعدام الملك له في ذلك النصف، فبطل قدر النقصان، ولم يقع عن الكفارة، فإذا ضمن قيمة النصف الباقي وأعتقه: فقد صرفه إلى الكفارة، وهو ناقص، فصار في الحاصل كأنه أعتق عبدًا إلا قدر النقصان. (العناية)

**صوم شهرين:** فإن صام بالأهلة جاز وإن كان كل شهر تسعة وعشرين يومًا، وإن صام بغير الأهلة فأفطر لتمام تسعة وخمسين يومًا: فعليه أن يستقبل، وكذا إذا دخل في صيامه شهر رمضان أو يوم الفطر أو يوم النحر أو أيام التشريق، لما ذكره في الكتاب. (العناية)

**التي ظاهر منها إلخ:** إنما قيد بالتي ظاهر منها؛ لأنه إذا جامع غيرها، فإن كان وطئا يفسد الصوم، كالجماع بالنهار عامدًا: قطع التتابع، فيلزمه الاستئناف بالاتفاق، وإن لم يفسده بأن وطئها بالنهار ناسيًا، أو بالليل كيف ما كان: لم يقطع التتابع، فلا يلزمه الاستئناف بالاتفاق. وإنما قيد في جماع التي ظاهر منها بالنهار ناسيًا؛ لأنه إذا جامعها فيه عامدًا يستأنف بالاتفاق. وأما ذكر العمد فيه بالليل فقد وقع اتفاقا؛ لأن العمد والنسيان في الوطء بالليل سواء، فعرف أن الاختلاف في وطء لا يفسد الصوم. (العناية)

---

(١) قوله: فأصاب السكين عينها: لأن النقصان لما حصل بفعل التضحية لم يمنع، فكذلك النقصان الحاصل بفعل الكفارة. (العناية وفتح القدير)

(٢) قوله: استأنف الصوم: الحاصل أن الوطء المفسد للصوم يوجب الاستئناف بالاتفاق، وأما غير المفسد فعند الطرفين يوجب الاستئناف، وعند أبي يوسف رحمه الله لا يوجبه. ثم المفسد ما كان في النهار عامدًا، أما إذا كان ناسيا أو كان في الليل مطلقا فغير مفسد، فللوطء أربعة أنواع، واحد منها مفسد والثلاث غير مفسد.

وقال أبو يوسف رحمه الله: لا يستأنف؛ لأنه لا يمنع التتابعَ؛ إذ لا **يَفْسُدُ به الصومُ**، وهو الشرط وإن كان تقديمُه على المسيس
أي لأن هذا الجماع - أي كل الصوم - أي بهذا الجماع - [أي التتابع] في كون الصوم كفارة وقد وجد

شرطًا، ففيما ذهبنا إليه تقديمُ البعض، وفيما قلتم تأخيرُ الكلِّ عنه. ولهما: أن الشرط(١) في الصوم أن يكون قبل المسِيس، وأن
[هو المضي في صومه. (ف)] - على المسيس - يعني الاستئناف - وتأخير البعض أهون من تأخير الكل - [احتراز عن الوطء غير المفسد للصوم]

يكون خاليًا عنه **ضرورةً بالنص**، وهذا الشرطُ ينعدم به فيستأنف. وإن أفطر منها يومًا بعُذْرٍ أو بغير عذر: استأنف؛ لفوات
[احتراز عن الوطء المفسد للصوم] - [أي الخلو] - [أي بالمسيس. (ع)] - [التفريع على الشرط الأول] - كمرض أو سفر

التتابع، **وهو قادر عليه** عادةً.(٢) وإن ظاهر العبدُ لم يجز في الكفارة إلا الصوم؛ لأنه لا مِلْكَ له، فلم يكن من أهل التكفير بالمال.
[التكفير بالبدن] دون الإعتاق والإطعام - [الإعتاق والإطعام]

وإن أعتق المولى أو أطعم عنه: لم يُجْزِئه؛ لأنه ليس من أهل الملك، فلا يصير مالكًا بتمليكه.
المولى

[بيان الأمر الثالث وهو الإطعام]
وإذا لم يستطع(٣) المظاهرُ الصيامَ أطعم ستين مسكينًا؛ لقوله تعالى: ﴿فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا﴾. ويُطعم كلَّ
[لمرض لا يرجى برؤه أو لكبر سن] - (المجادلة: ٤)

مسكين نصفَ صاع من بُرٍّ أو صاعًا من تمر أو شعير أو قيمة ذلك؛(٤) **لقوله** عليه السلام **في حديث أوس بن الصامت وسهل بن صخر**:
[الطريقة الأولى: التمليك، ويشترط فيه المقدار المعين] - [وصوابه سلمة بن صخر. (ف)]

«لكل مسكينٍ نصفُ صاع من بُرٍّ»،* ولأن المعتبر دفعُ حاجة اليوم لكلِّ مسكين، فيُعْتبر **بصدقة الفطر**. **وقوله**: «أو قيمة ذلك»
[قدرا ومصرفا. (ش)]

مذهبُنا، وقد ذكرناه في الزكاة. فإن أعطى مَنًّا من برّ ومَنَوَيْن من تمر أو شعير: جاز؛ لحصول المقصود؛ إذ **الجنس مُتَّحد**.(٥)
أي في كتاب الزكاة - ربع صاع - [وهو دفع حاجة الفقير] - [أي من حيث الإطعام، فيجوز تكميل أحدهما بالآخر. (ك)]

---

**لا يفسد به الصوم**: والجواب أن عدم الفساد في النسيان ثبت بالنص على خلاف القياس، فلا يتعدى إلى قطع التتابع، وفي العمد؛ لعدم القائل بالفصل. (العناية)

**ضرورة بالنص**: معناه: أن النص يقتضي شرطين: كون الصوم قبل المسيس، وكون الصوم خاليًا عن المسيس. والشرط الثاني من ضرورة الأول؛ لأن تقديمه على المسيس يستلزم خلو الصوم عنه، وهذا الشرط -أي الشرط الثاني وهو الخلو عنه- ينعدم به أي بالمسيس، فينعدم المشروط ويجب الاستئناف؛ لأنه إن عجز عن الإتيان به قبل المسيس فهو قادر على الإتيان به خاليًا عن المسيس. (العناية) **وهو قادر إلخ**: وهذا احتراز عما إذا أفطرت المرأة في كفارة القتل، والإفطار بعذر الحيض فإنها لا تستأنف؛ لأنها معذورة عادة لا تجد شهرين متتابعين لا حيض فيهما. (العناية) **لقوله** عليه السلام: تعليل لقوله: «أو يطعم كل مسكين نصف صاع» إلى قوله: «أو شعير»، وليس بتعليل لقوله: «أو قيمة ذلك». (البناية)

**حديث أوس إلخ**: الحديث لخولة بنت ثعلبة زوج أوس بن الصامت أخ عبادة بن الصامت، رواه أبو داود. (البناية) **وسهل بن صخر**: هذا من زلة قلم صاحب «الهداية»؛ فإن سهل بن الصخر الليثي من الصحابة كذا ذكره الإمام المستغفري في «معرفة الصحابة»، ولم يرو شيء أصلًا عن سهل بن صخر مما يتعلق بالظهار، وذكر في «المبسوط» سلمة بن صخر، وهو سلمة بن صخر بن سليمان بن حارثة الأنصاري ثم البياضي مدني وهو الذي ظاهر من امرأته ثم وقع عليها، فأمره رسول الله ﷺ أن يكفر.

**بصدقة الفطر**: يعني في المقدار، ولكن بينهما فرق من وجه آخر، وهو أن التفريق ههنا بأن يعطي فقيرًا منًّا من حنطة ومنًّا آخر فقيرًا آخر لا يجوز؛ لأن الواجب إطعام ستين مسكينًا، فكان العدد معتبرًا كالمقدار، ومتى فرق لم يوجد الإطعام المعتاد للمساكين. وأما في صدقة الفطر فالمعتبر فيها القدر دون العدد؛ لكونه مسكوتًا عنه، فيكون التفريق جائزًا. (العناية)

**وقوله**: أي قول القدوري؛ لأن المسألة مذكورة في «القدوري» هكذا. (البناية)

**الجنس متحد**: يعني من حيث الإطعام وسد الجوعة؛ لأن المقصود من البر والتمر والشعير الإطعامُ، فيجوز تكميل أحدهما بالآخر. وأما إذا اختلف الجنس كما إذا أطعم خمسة مساكين في كفارة اليمين بطريق الإباحة، وكسا خمسة مساكين والكسوة أرخص من الطعام: فلم تجز؛ لما أن المقصود بالكسوة غير المقصود بالإطعام، ألا يرى أن الإباحة في كفارة اليمين بطريق الإباحة في أحدهما يجوز دون الآخر. واستشكل بما إذا أعتق نصف رقبتين بأن كان بينه وبين شريكه عبدان، فأعتق نصيبه منهما عن الكفارة: لا يجوز عنها وإن اتحد الجنس من حيث الإعتاق، وأجيب بأنه إنما لا يجوز؛ لأن نصف الرقبتين ليس برقبة، والشركة في كل رقبة تمنع التكفير بها. (العناية)

---

(١) **قوله**: أن الشرط إلخ: أي أن النص يقتضي تقديم الصوم على الوطء، وأن يكون الصوم خاليا عن الوطء، فإذا فات التقديم وسقط لتعذره: وجب أن يأتي بالآخر وهو الإخلاء؛ لأن العجز عن أحدهما لا يوجب سقوطهما. (تبيين الحقائق) (٢) **قوله**: عادة: احتراز عن المرأة إذا أفطرت في كفارة الصوم بعذر الحيض، فإنها لا تستأنف. (البناية)

(٣) **قوله**: وإذا لم يستطع: بيان الأمر الثالث، وللامتثال به طريقتان: التمليك والإباحة حقيقة أو حكما كما يأتي.

(٤) **قوله**: أو قيمة ذلك: لأن المقصود سد الخلة ودفع الحاجة، ويوجد ذلك في القيمة.

(٥) **قوله**: إذ الجنس متحد: وإذا اختلف الجنس، كما إذا أطعم خمسة مساكين في كفارة اليمين بطريق الإباحة وكسا خمسة مساكين، والكسوة أرخص من الطعام: لم يجزئه؛ لما أن المقصود بالكسوة غير المقصود بالإطعام، وأما إذا كان مثله قيمة أو أكثر فيجوز بطريق أداء القيمة. (سعدي آفندي والعناية)

---

* **حديث**: لكل مسكين نصف صاع: **قاله في قصة أوس بن الصامت** وسهل بن صخر، أما قصة أوس بن الصامت فأخرجها أبو داود من طريق خولة بنت ثعلبة قالت: ظاهر مني زوجي أوس بن الصامت، فذكر الحديث، وفيه: والفرق: ستون صاعًا، وفي رواية له: والفرق: مكتل يسع ثلاثين صاعًا، وفي أخرى: الفرق: زنبيل يأخذ خمسة عشر صاعًا، وهذه الأخيرة توافق الترجمة، لكن عند الطبراني ما يرجح الترجمة، ولفظه قال: «فأطعم ستين مسكينًا ثلاثين صاعًا». وأما قصة سهل بن صخر فلا توجد، وإنما هو سلمة بن صخر، ولم أقف في شيء من طرقه على مضمون الترجمة.

وإن أمر غيرَه أن يُطْعِمَ عنه من ظهاره، ففعل: أجزأه؛ لأنه استقراض معنىً،[١] والفقير قابض له أولًا ثم لنفسه، فتحقق تملُّكُه ثم تمليكه. فإن غدّاهم وعشّاهم جاز، قليلًا كان ما أكلوا أو كثيرًا. وقال الشافعي ﷺ: لا يجزئه إلا التمليكُ؛ اعتبارًا بالزكاة وصدقة الفطر، وهذا لأن التمليك أدفع للحاجة، فلا ينوب منابه الإباحةُ. ولنا: أن المنصوص[٢] عليه هو الإطعامُ، وهو حقيقة في التمكين من الطُّعْم، وفي الإباحة ذلك كما في التمليك. أما الواجب في الزكاة الإيتاءُ، وفي صدقة الفطر الأداءُ،[٣] وهما للتمليك حقيقة. ولو كان فيمن عشّاهم صبيٌّ فَطِيم لا يجزئه؛ لأنه لا يَسْتَوفي كاملًا. ولا بد من الإدام في خُبْز الشعير؛ ليمكنه الاستيفاءُ إلى الشبع، وفي خبز الحنطة لا يشترط الإدام.

وإن أعطى مسكينًا واحدًا ستين يومًا أجـزأه، وإن أعطاه في يوم واحد لم يجزئه إلا عن يومه؛ لأن المقصود سدُّ خَلَّةِ المحتاج، والحاجةُ تتجدَّد في كل يوم، فالدَّفْع إليه في اليوم الثاني كالدفع إلى غيره، وهذا[٤] في الإباحة من غير خلاف،[٥] وأما التمليكُ من مسكين واحدٍ في يوم واحد بدَفَعَاتٍ فقد قيل: لا يجزئه،[٦] وقد قيل: يجزئه؛ لأن الحاجة إلى التمليك تتجدَّد في يوم واحد، بخلاف ما إذا دفع بدفعةٍ واحدة؛ لأن التفريق واجب بالنص. وإن قرب التي ظاهر منها في خلال الإطعام لم يَسْتأنف؛ لأنه تعالى ما شرط في الإطعام أن يكون قبل المسيس، إلا أنه يُمْنَعُ من المسيس قبله؛ لأنه ربما يَقْدِرُ على الإعتاق أو الصوم، فيقعان بعـد المسيس، والمنـعُ لمعنى في غيره لا يعدم المشروعية[٧] في نفسه.

وإذا أطـعم[٨] عن ظهارَين ستين مسكينًا، لكل مسكين صاعًا من بُر: لم يُجْزِئه إلا عن واحد منهما عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله. وقال محمد رحمه الله: يجزئه عنهما، وإن أطعم ذلك عن إفطار وظهار أجزأه عنهما.

---

**غداهم وعشاهم:** الرواية بالواو لا بـ«أو»؛ فإن التغدية الواحدة دون التعشية، والتعشية من غير التغدية لا يجوز، ذكره في «المبسوط». وعن أبي حنيفة ﷺ: لو غدى ستين مسكينًا، وعشى آخرين: لا يجوز. (البناية) **وفي الإباحة ذلك:** أي التمكين، كما في التمليك، فيتأدى الواجب بكل واحد منهما، أما بالتمكين فلمراعاة عين النص، وأما بالتمليك فلاشتماله على المنصوص عليه؛ لأنه إذا تمكله منه فإما أن يطعمه أو يصرفه إلى حاجة أخرى، فلذلك يقام التمليك مقام المنصوص عليه. (العناية) **وهذا:** إشارة إلى قوله: «لم يجزئه إلا عن يومه»، يعني إذا دفع لمسكين واحد في يوم واحد ستين مرة بطريق الإباحة: فلا خلاف لأحد في عدم جوازه، وأما إذا كان بطريق التمليك فقد اختلف المشايخ، فقال بعضهم: لا يجوز؛ لأن المقصود سد الخلة، ولهذا لا يجوز الصرف إلى الغني، وبعد ما استوفى وظيفة اليوم لا حاجة له إلى سد الخلة بصرف وظيفة أخرى، بخلاف كفارة أخرى؛ لأن المستوفى في حكم تلك الكفارة كالمعدوم، ولا يمكن أن يجعل مثله في هذه الكفارة. (العناية) **تتجدد إلخ:** فإذا فرق بدفعاتٍ في يوم واحد جاز كما في الأيام، بخلاف حاجة الإباحة بالإطعام؛ فإنه إذا استوفى حاجته منها في يوم ينتهي حاجته إلى الطعام، ولا يتجدد إلا بتجدد الأيام. (العناية) **واجب بالنص:** وهو قوله: ﴿فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا﴾ (المجادلة: ٤)، ولم يوجد لا حقيقة ولا تقديرًا، فلا يجوز، كالحاج إذا رمى الحصيات السبع دفعة واحدة. (العناية) **في نفسه:** كالبيع وقت النداء، والصلاة في الأوقات المكروهة. (العناية)

---

(١) قوله: استقراض معنى إلخ: فالآمر مستقرض، والمأمور مقرض، والفقير وكيل المستقرض في القبض. وقال السعدي: الأولى أن يقال: لأنه طلب التمليك منه معنى.
(٢) قوله: ولنا أن المنصوص إلخ: والضابط أن ما شرع بلفظ إطعام وطعام جاز فيه الإباحة، وما شرع بلفظ إيتاء وأداء شرط فيه التمليك. (الدر المختار)
(٣) قوله: الأداء: لقوله ﷺ: «أدوا عن كل حر وعبد صغير أو كبير إلخ». (٤) قوله: وهذا: أي عدم الإجزاء المدلول عليه قوله: «لم يجزئه إلا عن يومه». (فتح القدير)
(٥) قوله: من غير خلاف: لأنه قبل تجدد الحاجة بتجدد اليوم الثاني، فكان إطعام الطاعم. (فتح القدير) (٦) قوله: فقد قيل لا يجزئه إلخ: لأن المقصود سدّ الخلة وبعد ما استوفى وظيفة اليوم لا حاجة له إلى سد الخلة، فالصرف إليه بعده إطعام الطاعم، فلا يجوز. (العناية وفتح القدير) (٧) قوله: لا يعدم المشروعية: فلم تنعدم مشروعية الكفارة بالإطعام بتخلل الوطء. (فتح القدير) (٨) قوله: وإذا أطعم إلخ: الشروع في المسائل الثلاثة التي كالمركب بالنسبة إلى ما قبلها.

[وجود المقتضي] [بكفارتيهما] [انتفاء المانع] [القياس على محترز القيد الثاني] [القياس على محترز القيد الأول]
له أن بالمؤدَّى **وفاءً بهما**، والمصروفُ إليه **محلٌّ لهما**، فيقع عنهما كما لو اختلف السببُ أو **فرَّقَ في الدفع**. ولهما: أن النية في
محمد [أي بالصاع] أي بالظهارين [الفقير] يعني إذا أطعم ذلك عن إفطار وظهار. (ع)

الجنس الواحد **لَغْو** وفي الجنسين **معتبرة**، وإذا لَغَتِ النيةُ والمؤدَّى يصلح كفارةً واحدة؛ لأن نصف الصاع أدنى المقادير: فيمنع
[لأن النية للتمييز بين الأجناس المختلفة. (ع)] [فيه جواب عن قياسه الأول]

النقصانَ دون الزيادة، فيقع عنها، كما إذا نوى أصلَ الكفارة، بخلاف ما إذا فرَّق في الدفع؛ لأنه في الدفعة الثانية في حكم
المؤدى أي عن الواحدة فإنه يقع عن إحداهما بالاتفاق. (ع) [الجواب عن القياس الثاني]

مسكين آخر.

[ب: تعدد المؤدى في التكفير بالإعتاق والصيام، الذي لا يصلح فيه المؤدى لمزيد كفارة واحدة]
ومن وجبت عليه كفارتا ظـهار، فأعتق رَقبتَيْن، لا ينوي عن إحداهما بعينها: جاز عنهما. وكذا إذا صام أربعةَ أشْهُرٍ أو
[من امرأة أو امرأتين] عنهما

[البحث الثاني: توحد المؤدى]
أطعم مائة وعشرين مسكينًا: جاز؛ لأن الجنس متحد، فلا حاجة إلى نية معينة. وإن أعتق عنهما رقبةً واحدةً أو صام
[أي جنس سبب الكفارة] [اتحاد سبب الكفارة]

شهرين[1] **كان له** أن يجعل ذلك عن أيهما شاء. وإن أعتق عن ظهارٍ وقتلٍ لم يَجُزْ عن واحد منهما. وقال زفر رحمه الله: **لا يجزئه** عن
[أو أطعم ستين مسكينا. (مج)] [استحسانا] رقبة واحدة [اختلاف سبب الكفارة]

أحدهما في الفصلين. وقال الشافعي رحمه الله: له أن يجعل ذلك عن أحدهما في الفصلين؛ لأن الكفاراتِ كلَّها باعتبار اتحادِ المقصود
يعني في متحد الجنس ومختلفه. (ع) أي أيهما شاء وهو الستر. (ع)

[الرد على الشافعية]
**جنسٌ واحدٌ**.[2] وجه قول زفر رحمه الله: أنه أَعْتَقَ عن كل ظهار نصفَ العبد، وليس له أن يجعل عن أحدهما بعد ما أعتق عنهما؛
[الرد على الحنفية] وكذا عن الظهار والقتل [أي من أعتق عن كل ظهار نصف العبد]

لخروج الأمر من يده.
[فإنه وقع لغلاء؛ إذ لا يصح إعتاق نصف الرقبة عن كفارة. (ت)]

ولنا: أن نيـة التعيين في الجنس المتحـد غيرُ مفيـد **فتلغو**؛[3] وفي الجنس المختلف مفيـد، **واختلاف الجنس**[4] في الحكم
[لأن النية لتمييز بين الأجناس المختلفة] [جواب عن دليل الشافعي]

-وهو الكفارة ههنا- باختلاف السبب.[5] نظيرُ الأول: إذا صام يومًا في قضاء رمضان عن يومَيْن **يجزئه** عن قضاء يوم واحد،
أي الجنس المتحد [متفق السبب]

ونظير الثاني: إذا كان عليه صومُ القضاء والنذر فإنه **لا بُدَّ فيه** من التمييز، والله أعلم.
أي الجنس المختلف [مختلف السبب]

---

**وفاء بهما**: إذ الواجب عن كل ظهار لكل مسكين نصف صاع من بر، ففي الصاع وفاء بهما لا محالة. (العناية) **محل لهما**: لأن الفقير لا يخرج بأخذ أحد الحقين عن كونه مصرفا؛ لبقاء الخلة، والنية متعينة. (العناية) **فرق في الدفع**: بأن أعطى مسكينا نصف الصاع عن إحدى الكفارتين، ثم أعطى النصف الآخر إياه عن الكفارة الأخرى جاز بالاتفاق. (البناية)

**لغو**: لأن النية للتمييز بين الأجناس المختلفة، والفرض عدمها، فلغت النية. (العناية) **معتبرة**: ألا ترى أن من كان عليه قضاء أيام من رمضان، فنوى صوم القضاء: جاز، ولا يجب فيه نية التعيين، وفي قضاء رمضان وصوم النذر يفتقر إلى تعيين النية؛ لاختلاف جنسهما. (البناية) **كان له إلخ**: جواب الاستحسان، والقياس أن لا يجوز، وهو قول زفر؛ لخروج الأمر من يده. (العناية) **جنس واحد**: والنية في الجنس الواحد غير مفيد، فبقيت نية أصل الكفارة، ولو نوى أصل الكفارة كان له أن يجعل ذلك عن أيهما شاء فكذا هذا. (العناية)

**فتلغو**: قيل: معناه نوى التوزيع في الجنس الواحد، فكانت لغوًا، وإذا لغت صار كأنه أعتق رقبة عن الظهارين و لم ينو عنهما، وذلك جائز، وله أن يصرفها إلى أيهما شاء، فكذلك ههنا، بخلاف ما إذا كانت الكفارتان من جنسين مختلفين؛ لأنه نوى التوزيع في الجنس المختلف، فكانت معتبرة، فلا يكون عن واحد منهما. (العناية)

**واختلاف إلخ**: أي فإن قيل: لا نسلم اختلاف الجنس؛ فإن الحكم -وهو الكفارة- بالإعتاق في القتل والظهار واحد. أجاب عنه بقوله: «واختلاف الجنس في الحكم -وهو الكفارة ههنا- باختلاف السبب»؛ فإن القتل يخالف الظهار لا محالة، واختلاف السبب يدل على اختلاف الحكم؛ لأن الحكم ملزوم السبب، واختلاف اللوازم يدل على اختلاف الملزومات، ولما اختلف الجنس صحت النية، فكان إعتاق رقبة واحدة عن كفارتين مختلفتين، فيكون لكل منهما نصف الرقبة فلا يجوز. (العناية)

**يجزئه إلخ**: بناء على ما ذكرناه من إلغاء نية التوزيع وبقاء أصل النية؛ إذ الجنس متحد. (العناية)

**لا بد فيه إلخ**: فإن نوى من الليل أن يصوم غدًا عنهما كانت النية معتبرة، فلا يصير صائمًا؛ إذ الجنس متحد، وتعيين النية لا بد منه، وإلا لا يقع عن واحد منهما. (العناية)

---

(١) قوله: أو صام شهرين: وإنما لم يذكر الإطعام؛ لذكره كفارة القتل في مثال مختلف السبب، ولا يجوز فيه الإطعام، بخلاف ما قبله، حيث ذكر فيه كفارة الإفطار، وفيه يجوز الإطعام.

(٢) قوله: جنس واحد: ولذا حمل المطلق منهما على المقيد في الأخرى. (فتح القدير)

(٣) قوله: فتلغو: وإذا لغت بقي نية مطلق الظهار، فله أن يعين أيهما شاء. (فتح القدير)

(٤) قوله: واختلاف الجنس إلخ: يعني إذا اختلف الجنس اختلف الحكم؛ لأن سببهما مختلف.

(٥) قوله: باختلاف السبب: فما اختلف سببه فهو المختلف وما لا فهو المتحد. (فتح القدير)

## باب اللعان[1]

قال: إذا قذف الرجلُ امرأتَه بالزنا، وهما من أهل الشهادة، والمرأة مِمَّن يُحَدُّ قاذفُها،[2] أو نفى نسبَ ولدِها، وطالبَتْه بموجب القَذْف: فعليه اللعان. **والأصل**: أن اللعان[3] **عندنا شهادات**[4] مؤكَّدات بالأيمان، مقرونة باللَّعْن، قائمة مقام[5] حدِّ القذف[6] في حقه[7] ومقامَ حدِّ الزنا في حقِّها؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ﴾، **والاستثناء إنما يكون من الجنس**،[8] وقال الله تعالى: ﴿فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ﴾، نص على الشهادة واليمين، فقلنا: الركنُ هو الشهادةُ المؤكدةُ باليمين، ثم قرن الركن في جانبه باللعن لو كان كاذبًا، وهو قائم مقامَ حدِّ القذف، **وفي جانبها بالغضب**، وهو قائم مقامَ حد الزنا.

**إذا ثبت هذا** نقول: لا بد أن يكونا من أهل الشهادة؛ لأن الركن فيه الشهادة، ولا بد أن تكون هي ممن يُحدُّ قاذفُها؛ لأنه قائم في حقه مقامَ حدِّ القذف، فلا بد من إحصانها. ويجب بنفي الولد؛ لأنه لما نفى ولدَها صار قاذفًا لها ظاهرًا، ولا يُعتبر[9] احتمالُ أن يكون الولدُ من غيره بالوطءِ من شبهة، كما إذا **نفى أجنبيٌّ**[10] نسبَه عن أبيه المعروف، وهذا لأن الأصل في النسب الفراش الصحيحُ، والفاسد ملحَق به، فنفيه عن الفراش الصحيح قذف حتى يظهر الملحَقُ به، **ويُشْترط طلبُها**؛ لأنه حقُّها، فلا بد من طلبها كسائر الحقوق.

فإن امتنع منه حَبَسَهُ الحاكمُ حتى يلاعِنَ أو يُكَذِّبَ نفسَه؛ لأنه حق مستحَقٌّ[11] عليه، وهو **قادر على إيفائه**، ............

---

**باب اللعان**: قد تقدم وجه المناسبة في أول الظهار. واللعان في اللغة: الطرد والإبعاد. وفي الشريعة: شهادات تجري بين الزوجين مقرونة باللعن والغضب. ثم لقب الباب باللعان دون الغضب وإن كان فيه الغضب أيضًا؛ لأن اللعن من جانب الرجل، وهو مقدم. (العناية) **أهل الشهادة**: أي من أهل أدائها، ولهذا لا يجري بين المملوكين. (العناية)
**يحد قاذفها**: حتى لو لم تكن من ذلك، بأن تزوجت بنكاح فاسد ودخل بها، أو كان لها ولد مجهول النسب: لا يجري بينهما. (العناية) **نفى نسب ولدها**: بأن قال: هذا الولد من الزنا، أو قال: ليس مني، قبل الإقرار بالولد وقبل مضي التهنئة التي هي قائمة مقام الإقرار. (البناية) **والأصل إلخ**: اعلم أن موجب قذف الرجل زوجته كان حد القذف في الابتداء، كما في الأجنبية؛ لعموم قوله: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ﴾ الآية (النور: ٤)، ثم انتسخ ذلك باللعان، فنظرنا في آية اللعان، فوجدناها دالة على أن الأصل في اللعان أن يكون شهادات مؤكدات بالأيمان مقرونة إلخ. (العناية) **عندنا**: إنما قيد بقوله: «عندنا»؛ لأن عند الشافعي رحمه الله اللعان إنما يكون أيمان مؤكدات بالشهادة، فمن كان أهل اليمين كان أهل اللعان. (العناية)
**والاستثناء إلخ**: يعني أن الله تعالى قال: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ﴾ (النور: ٦)، ووجه الاستدلال: أن الله تعالى استثنى الأزواج من الشهداء، والأصل في الاستثناء أن يكون من الجنس، ولا شهداء إلا بالشهادة، ولا شهادة فيما نحن فيه إلا كلمات اللعان، فدل أنها شهادات مؤكدات بالأيمان؛ نفيًا للتهمة. (العناية)
**وفي جانبها إلخ**: لأنهن يستعملن اللعن في كلامهن كثيرًا، على ما ورد به الحديث: «إنكن تكثرن اللعن وتكفرن العشير»، وسقطت حرمة اللعن عن أعينهن، فعساهن يجترئن على الإقدام؛ لكثرة جري اللعن على ألسنتهن وسقوط وقعته عن قلوبهن، فقرن الركن في جانبها بالغضب؛ ردعًا لهن عن الإقدام. فإن قيل: ما معنى إقامة الشهادة مقام الحد في الطرفين، وما المناسبة بين الحد والشهادة؟ أجيب بأن الحد زاجر، والشهادة بالله كذبًا مقرونًا باللعن على نفسه سبب الهلاك، وفي ذلك زجر عن الإقدام على سببه. (العناية) **إذا ثبت هذا**: أي أن الأصل أن اللعان عندنا شهادات مؤكدات بالأيمان. (العناية) **نفى أجنبي إلخ**: أي كما إذا نفى أجنبي نسب ولد عن أبيه المعروف، فإنه يكون قذفا للمرأة، فكذلك هذا. (العناية) **ويشترط طلبها**: بموجب القذف؛ لأنه حقها؛ لأنه باللعان يندفع عار الزنا عنها. (العناية) **قادر على إيفائه**: احتراز عن المديون المفلس؛ فإن الدين حق مستحق عليه، لكنه غير قادر على إيفائه، فلا يحبس. (العناية)

---

(١) قوله: باب اللعان: قد جزم الطبري وابن أبي حاتم وابن حبان أنه شرع في شعبان سنة تسع. (تكملة فتح الملهم) (٢) قوله: والمرأة ممن يحد قاذفها: المراد كونها محصنة، وشروط إحصان القذف خمسة: ١- العقل ٢- البلوغ ٣- الإسلام ٤- الحرية ٥- العفة عن الزنا. (٣) قوله: والأصل أن اللعان إلخ: أي أن الأصل في اشتراط أهلية الشهادة فيهما واشتراط كونها مع ذلك عفيفة ممن يحد قاذفها أن اللعان عندنا إلخ. (فتح القدير والعناية) (٤) قوله: شهادات: فلذلك اشترطنا أهلية الشهادة. (فتح القدير)
(٥) قوله: قائمة مقام إلخ: فحينئذ تكون عقوبتهما روحانية وهي اللعن والغضب، لا بدنية وهي الجلد والرجم. (٦) قوله: مقام حد القذف: فلذلك اشترطنا كونها ممن يحد قاذفها. (فتح القدير)
(٧) قوله: حد القذف في حقه: ولا تقبل شهادته بعد اللعان أبدًا. (٨) قوله: يكون من الجنس: أي أن الأصل أن يكون المستثنى من المستثنى منه، فثبت أن الزوج شاهد. (الكفاية)
(٩) قوله: ولا يعتبر إلخ: دفع دخل تقريره: إذا نفى الولد ينبغي حمله على الفراش الفاسد كالموطوءة بشبهة، لا على الزنا؛ لتندرئ الحد. وجوابه: أن الحمل على الفاسد يقتضي ثبوته، ولا مثبت ههنا، فاضطررنا إلى أن نحمله على الزنا.
(١٠) قوله: إذا نفى أجنبي: فإنه يصير قاذفا مع وجود هذا الاحتمال. (الكفاية) (١١) قوله: حق مستحق: أي واجب؛ لأنه إخبار يجري مجرى الأمر. (الكفاية)

فيُحْبَسُ به حتى يأتي بما هو عليه أو يكذب نفسه؛ ليرتفع السببُ. ولو لاعن وجب عليها اللعانُ لما تلونا من النص، إلا أنه
الزوج [وهو التكاذب]

يُبْتَدأُ بالزوج؛ لأنه هو المدَّعي. فإن امتنعت حبسها الحاكمُ حتى تلاعِنَ أو تصدِّقَهُ؛ لأنه حق مستحق عليها، وهي قادرة على
[والمدعي هو المبدوء به] الزوج أي لأن اللعان [القيد الأول] حالية [القيد الثاني] الزوجة

إيفائه، فتحبس فيه. وإذا كان الزوجُ عبدًا أو كافرًا أو محدودًا في قذف، فقذف امرأته: فعليه الحدُّ؛ لأنه تعذَّر اللعانُ لمعنى من
[المثال الأول لانتفاء الشرط الأول: انتفاء أهلية اللعان من الزوج]

جهته، فيصار إلى الموجِبِ الأصلي،[1] وهو الثابتُ بقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ﴾ الآية، واللعان خلف عنه.
لأنه ليس من أهل الشهادة وهو حد القذف (النور: ٣)

وإن كان من أهل الشهادة، وهي أمة أو كافرة أو محدودة في قذف، أو كانت ممن لا يُحَدُّ قاذفُها، بأن كانت صبيةً أو مجنونة أو
الزوج حالية [المثال الثاني لانتفاء الشرط الأول: انتفاء أهلية اللعان من الزوجة] [انتفاء الشرط الثاني] [بأن تكون قد زنت في عمرها. (ف)]

زانية: فلا حدَّ عليه ولا لعانَ؛ لانعدام أهلية الشهادة، وعدم الإحصان في جانبها، وامتناع اللعان لمعنى من جهتها، فيسقط
[تعليل لسقوط الحد] [في الأول] [في الثاني] [تعليل لسقوط اللعان] الزوجة

الحدُّ، كما إذا صَدَّقته. والأصل في ذلك قوله ﷺ: «أربعة لا لعانَ بينهم وبين أزواجهم: اليهودية والنصرانية تحت المسلم،
فلا لعان ولا حد الدليل [في سقوط اللعان عند انعدام أهلية أحدهما]

والمملوكةُ تحت الحر، والحرة تحت المملوك»،* ولو كانا محدودين في قذف فعليه الحد.
[انتفاء أهلية اللعان منهما]

وصفة اللعان: أن يبتدىء القاضي بالزوج، فيشهد أربع مرات، يقول في كل مرة: أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رَمَيْتُها
[أن يقيمه القاضي بين يديه ويأمره] [لكونه مدعيا] من الإشهاد بنصب الدال

به من الزنا، ويقول في الخامسة: لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا، يشير إليها في جميع ذلك، ثم تشهد
[إنما آثر الغيبة على التكلم؛ لأنه لا يخلو عن شناعة. (مج)]

المرأة أربعَ مرات، تقول في كل مرة: أشهد بالله إنه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا، وتقول في الخامسة: غضبُ الله عليها[2]

إن كان من الصادقين فيما رماني به من الزنا. والأصل فيه ما تلوناه من النص، وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله: أنه يأتي بلفظة
الدليل

المواجهة، يقول: فيما رَمَيْتُكِ به من الزنا؛ لأنه أقطعُ للاحتمال، ........................
الخطاب لا بلفظ الغيبوبة [أي احتمال ضمير الغائب. (ف)]

---

**ليرتفع السبب:** أي سبب اللعان أي علته. وهو التكاذب؛ لأن اللعان إنما يجب إذا أكذب كل واحد منهما الآخر بما يدعيه بعد قذف الزوج امرأته بالزنا، وأما إذا أكذب نفسه فلم يبق التكاذب، بل وافق المرأة في أنها لم تزن، ولا يجري اللعان بعد ذلك. (العناية) **من النص:** وهو قوله تعالى: ﴿فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَٰدَٰتٍ بِٱللَّهِ﴾ (النور: ٦). (العناية)
**هو المدعي:** بناء على أن اللعان شهادات، والمطالب بها هو المدعي. (العناية) **أو كافرا:** بأن كانا كافرين، فأسلمت المرأة، وقذفها الزوج قبل أن يعرض عليه الإسلام. (العناية)
**الموجب الأصلي:** فإنه كان هو المشروع أولًا، ثم صار اللعان خلفا عنه في قذف الزوج عند وجود الشرط. فإذا عدمت صير إلى الأصل. (العناية) **قوله ﷺ إلخ:** أخرجه ابن ماجه في «سننه» عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال: «أربعة من النساء لا ملاعنة بينهن: النصرانية تحت المسلم، واليهودية تحت المسلم، والمملوكة تحت الحر، والحرة تحت المملوك»، وأخرجه الدارقطني أيضًا، فما في «العناية» نقلا أن هذا الحديث لم يوجد له أصل في كتب الحديث فقصور عن الاطلاع على كتب الأحاديث، فتدبر.
**فعليه الحد:** لأن امتناع اللعان بمعنى من جهته، وهو كونه ليس من أهل الشهادة. فإن قيل: هلا اعتبر جانبها، وهي أيضًا محدودة في القذف درءا للحد؟ أجيب بأن المانع عن الشيء إنما يعتبر مانعًا إذا وجد المقتضي؛ لأنه عبارة عما ينتفي به الحكم مع قيام مقتضيه، وإذا لم يكن الزوج أهلًا للشهادة لم ينعقد قذفه مقتضيًا للحكم -وهو اللعان- فلا يعتبر المانع، والقذف في نفسه موجب للحد فيحد، بخلاف ما إذا وجد الأهلية من جانبه فإنه ينعقد قذفه مقتضيًا له، فإذا ظهر عدم أهليتها بكونها محدودة في قذف بطل المقتضي، فلا يجب الحد؛ لأنه لم ينعقد بل انعقد اللعان، ولا لعان؛ لبطلانه بالمانع. (العناية)

---

(١) **قوله:** الموجب الأصلي: حد القذف أصل واللعان خلف عنه عند وجود الشرائط، وإذا تعذر الخلف أي عدمت الشرائط يصار إلى الأصل. (العناية بتصرف)
(٢) **قوله:** غضب الله عليها: قال الزيلعي: إنما خصت المرأة بالغضب؛ لأن النساء يستعملن اللعن كثيرًا، فلا تقع المبالاة به، وتخاف من الغضب. انتهى. وقال سعدي آفندي: قد ورد في الحديث: إنهن يكثرن اللعن، ويكفرن العشير.

---

**باب اللعان:** * حديث: أربعة لا لعان بينهم وبين أزواجهم: اليهودية والنصرانية تحت المسلم، والمملوكة تحت الحر، والحرة تحت المملوك: ابن ماجه والدارقطني من طريق عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعا وموقوفا، ودون عمرو من لا يعتمد عليه،• ورجح الدارقطني الموقوف.

---

• **قوله:** لا يعتمد عليه: وسنده محتج به. (إعلاء السنن: ١١/٢٢٨)

وجهُ ما ذُكِرَ في الكتاب: أن لفظة المغايبة إذا انضمت إليها الإشارةُ انقطع الاحتمال.

قال: وإذا التعنا لا تقع الفرقةُ حتى يُفرِّقَ القاضي بينهما. وقال زفر رحمه الله: تقع بتلاعنهما؛ لأنه تثبت الحرمة المؤبَّدة بالحديث.* ولنا: أن ثبوت الحرمة بفوت الإمساك بالمعروف، فيلزمه التسريحُ بالإحسان، فإذا امتنع ناب القاضي منابَه؛ دفعًا للظلم، دل عليه قول ذلك الملاعِن عند النبي ﷺ: كَذَبْتُ عليها يا رسول الله، فقال له: أَمْسِكْها، فقال: إن أمسكتُها** فهي طالق ثلاثًا، قاله بعد اللعان. وتكون الفرقة تطليقة بائنة عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله؛ لأن فعل القاضي(١) انتسب إليه، كما في العِنِّين. وهو خاطب إذا أكذب نفسه عندهما، وقال أبو يوسف رحمه الله: هو تحريم مؤبد؛ لقوله ﷺ: «المتلاعنان لا يجتمعان أبدًا»،*** نصَّ على التأبيد. ولهما: أن الإكذاب رجوع، والشهادةُ بعد الرجوع لا حُكْمَ لها، ولا يجتمعان ما داما متلاعنَيْن،(٢) ولم يبق التلاعنُ ولا حكمُه بعد الإكذاب، فيجتمعان.

ولو كان القذف بنفي الولد نفى القاضي نسبه، وألحقه بأمه. وصورة اللعان: أن يأمُرَ الحاكمُ الرجلَ، فيقول: أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميتُكِ به من نفي الولد، وكذا في جانب المرأة. ولو قذفها بالزنا ونَفْيِ الولد ذكر في اللعان الأمرين، ثم ينفي القاضي نسبَ الولد، ويُلْحِقُه بأمه؛ لما روي: أن النبي ﷺ نفى ولدَ امرأةِ هلال بن أمية عن هلال رضي الله عنه، وألحقه بها،**** ولأن المقصود من هذا اللعان نفيُ الولد، فيوفر عليه مقصوده،(٣) ..........................

---

انقطع الاحتمال: لأنه يجتمع أداتا تعريف، فهو أولى. (البناية) حتى يفرق إلخ: يفيد أنه لو مات أحدهما بعد الفراغ عن التلاعن قبل تفريق الحاكم توارثا. (العناية)

بالحديث: روى عبد الرزاق في «مصنفه»: «المتلاعنان لا يجتمعان أبدًا» موقوفا على عمرو بن مسعود، فنفى الاجتماع بعد التلاعن، وهو تنصيص على وقوع الفرقة بينهما بالتلاعن. وما في «العناية» يعني قوله ﷺ: «المتلاعنان لا يجتمعان أبدًا»، ففيه أنه لم يرو مرفوعًا، إنما روي موقوفا على جماعة من الصحابة رضي الله عنهم، كذا قال العيني.

دل عليه: أي على أن لا تقع الفرقة حتى يفرق القاضي، ولو قال: دل عليه أيضا كان أولى، فتأمل. (العناية) قول ذلك: وجه الاستدلال: أنه قال: كذبت عليها عند النبي ﷺ إلخ، ولم ينكر عليه النبي ﷺ، ولو وقعت الفرقة بينهما بمجرد التلاعن لأنكر رسول الله ﷺ. (البناية) كما في العنين: حيث يؤجله القاضي سنة، فإن وصل إليها، وإلا فرق القاضي بينهما إذا طلبت الفرقة، والفرقة بالطلاق لا تتأبد، غير أنها بائنة؛ لأن المقصود دفع الظلم عنها، فلا يحصل ذلك إلا بالبائن. (البناية) وهو خاطب إلخ: هذه مسألة مبتدئة، أي هذا الرجل بعد الإكذاب صار خاطبًا من الخطاب، أي يجوز له أن يتزوجها كما لغيره يجوز أن يتزوجها، فعليه الحد بإكذاب نفسه. (البناية) لقوله ﷺ إلخ: هذا من أغلاط صاحب «الهداية»؛ فإنه قول الصحابة رضي الله عنهم ولم يرو مرفوعًا. الإكذاب رجوع: أي عن الشهادة، والرجوع عنها يبطل حكمها، ولا منافاة بين نص التأبيد والعود خاطبًا؛ لأن معناه: لا يجتمعان ما داما متلاعنين؛ لأنهما يكونان متلاعنين إما حقيقة بمباشرتهما اللعان، أو مجازا باعتبار بقاء حكمه، فلم يبق شيء بعد الإكذاب، أما حقيقة فظاهر، وأما حكما فلأنه لما أكذب نفسه وجب عليه الحد، فبطلت أهلية اللعان، وإذا بطلت الأهلية ارتفع حكمه، فيجتمعان. (العناية) الأمرين: أراد بهما الزنا ونفي الولد. (البناية)

---

(١) قوله: فعل القاضي: فعله هو التفريق المقرون بالحرمة، وذلك هو معنى البائن. (سعدي آفندي)(٢) قوله: متلاعنين: كما يقال: المصلي لا يتكلم أي ما دام مصليا. (مجمع الأنهر)

(٣) قوله: فيوفر عليه مقصوده: قال السعدي في حواشي «العناية»: عندي أن مرجع الضميرين البارزين هو اللعان، والإضافة لأدنى ملابسة.

---

* قوله: قال زفر: تقع الفرقة بتلاعنهما بالحديث: كأنه يشير إلى حديث: «المتلاعنان لا يجتمعان أبدًا»، وسيأتي.

** حديث: كذبت عليها إن أمسكتها: متفق عليه من حديث سهل بن سعد في قصة المتلاعنين المطولة، وفيه: فقال عويمر: «كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها».

*** قوله: قال ﷺ: المتلاعنان لا يجتمعان أبدا: الدارقطني من حديث ابن عمر مرفوعا بلفظ: «المتلاعنان إذا تفرقا لا يجتمعان أبدًا»، وإسناده لا بأس به. وعن علي وعبد الله بن مسعود قالا: مضت السنة أن لا يجتمع المتلاعنان أبدًا. وأخرجه عبد الرزاق عنهما موقوفا، وعن عمر أيضًا. وفي حديث سهل بن سعد عند أبي داود: فطلقها عويمر ثلاثا قبل أن يأمره رسول الله ﷺ، وفي رواية: قال له سهل: حضرت هذا عند رسول الله ﷺ، فكانت سنة في المتلاعنين أن يفرق بينهما، ثم لا يجتمعان أبدًا.

**** قوله: إنه ﷺ نفى ولد امرأة هلال بن أمية عن هلال وألحقه بها: أبو داود وأحمد من حديث ابن عباس قال: جاء هلال بن أمية -وهو أحد الثلاثة الذين تاب الله عليهم- عشاءً، فوجد عند أهله رجلًا، الحديث، ففرق بينهما، وقضى أن لا يُدْعى ولدُها لأب، ولا تُرْمى ولا يُرْمى ولدها، وقضى أن لا بيت لها عليه ولا قوت، من أجل أنهما يتفرقان من غير طلاق ولا متوفى عنها. وفي «الصحيحين» عن ابن عمر: لاعن رجل امرأته في زمن النبي ﷺ، وانتفى من ولدها، ففرق بينهما، وألحق الولد بالمرأة.

النفي

**فيتضمنه** القضاء(١) بالتفريق. وعن أبي يوسف رحمه الله: أن القاضي يُفَرِّقُ،(٢) **ويقول**: قد ألزمْتُه أمَّه، وأخرجتُه من نسب الأب؛

[أي نفي الولد. (ك)] الولد

**لأنه** ينفكُّ عنه،(٣) فلا بد من ذكره. فإن عاد الزوجُ وأكذَب نفسه حدَّه القاضي؛ لإقراره بوجوب الحد عليه. **وحلَّ له** أن يتزوَّجها،

[التفريق باللعان. (ف)] [نفي الولد. (ف)] بعد اللعان [ونفي الولد. (ف)] الزوج [حيث قذف محصنة] الزوج الزوج

بعد تفريق القاضي

وهذا عندهما؛ لأنه لما حُدَّ لم يبق أهلَ اللعان، فارتفع حكمُه المنوطُ به، وهو التحريم. وكذلك إن قذف غَيْرَها، فحُدَّ به لما بينا.

أي الطرفين في القذف فإنه لم يبق من أهل الشهادة أي جاز له أن يتزوجها. (ع) أي غير امرأته

**وكذا إذا زنت** فحُدَّت؛ لانتفاء أهلية اللعان من جانبها.

له أن يتزوجها [أي بعد اللعان قبل الدخول. (ع، ك)]

وإذا قذف امرأته وهي صغيرة أو مجنونة فلا لعانَ بينهما؛ لأنه **لا يُحَدُّ قاذفُها** لو كان أجنبيًّا، فكذا لا يلاعِن الزوج؛ لقيامه

الرجل حالية القاذف اللعان

مقامه. وكذا إذا كان الزوج صغيرًا أو مجنونًا؛ لعدم أهلية الشهادة. وقذف الأخرس(٤) لا يتعلق به اللعانُ؛ **لأنه يتعلَّق** بالصريح(٥)

حد القذف أي لا لعان لكونه غير مخاطب. (ع) [القذف بالبنان] اللعان دون الإشارة

كحدِّ القذف -وفيه خلاف الشافعي رحمه الله- وهذا لأنه لا يَعْرَى عن الشبهة، والحدودُ تندرئ بها.

[لأن فيه احتمالا] [واللعان في معنى الحد. (ع)]

وإذا قال(٦) الزوج: ليس حَمْلُكِ مني فلا لعان. وهذا قول أبي حنيفة وزفر رحمهما الله؛ لأنه لا يتيقن بقيام الحمل، فلم يَصِر قاذفا،

[نفي الحمل بدون القذف الصريح] [ولا الحد. (ب)] [لاحتمال كونه نفخا أو ماء. (ف)]

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: اللعانُ يجب بنفي الحمل **إذا جاءت به** لأقلَّ من ستة أشهر، **وهو معنى** ما ذكر في الأصل؛ لأنا تيقنا

أي بالولد [القيد الاحترازي] من وقت القذف «المبسوط»

[بالاحتمال] [الصغرى]

بقيام الحمل عنده، فيتحقق القذفُ. قلنا: إذا لم يكن قذفًا في الحال يصير كالمُعَلق بالشرط،(٧) فيصير كأنه قال:(٨) إن كان

أي عند القذف [هذا جواب من جانب أبي حنيفة] أي قوله: «ليس حملك مني» لعدم التيقن بقيام الحمل [الكبرى]

بكِ حمل فليس مني، والقذفُ **لا يصح تعليقه** بالشرط. فإن قال لها: زَنَيْتِ، وهذا الحبل من الزنا: تلاعنا؛ لوجود القذف حيث

[قبل وجود الشرط] [نفي الحمل مع القذف الصريح]

ذكر الزنا صريحًا، ولم يَنْفِ القاضي الحمل. وقال الشافعي رحمه الله: ينفيه؛ لأنه عليه السلام **نفى الولدَ** عن هلال، رضي الله عنه ..................

رواه أبو داود. (ب)

---

فيتضمنه: أي يتضمن نفي الولد قضاء القاضي بالتفريق، يعني إذا قال: فرقت بينهما، يكفي، فلا يحتاج إلى أن ينفي القاضي نسبه ويلحقه بأمه. (البناية)

ويقول إلخ: حتى لو لم يقل ذلك لم ينتف النسب عنه. (العناية) لأنه: أي لأن نفي الولد ينفك عنه أي عن التفريق؛ إذ ليس من ضرورة التفريق باللعان نفي الولد، كما لو مات الولد فإنه يفرق بينهما باللعان، ولا ينتفي النسب عنه، فلا بد أن يصرح القاضي بنفي النسب عنه. (العناية) وحل له إلخ: تكرار لقوله: «وهو خاطب إذا أكذب نفسه عندهما»، ويجوز أن يقال: ذكر هناك تفريعًا، ونقل ههنا لفظ القدوري. (العناية) لما بينا: يريد به قوله: «لأنه لما حد لم يبق أهلا للعان، فارتفع بحكمه المنوط به». (البناية)

وكذا إذا إلخ: فإن قيل: لما جرى اللعان بينهما علم أنهما زوجان على صفة الإحصان، والمرأة والرجل إذا زنيا بعد إحصانهما يرجمان، فحينئذ كان قوله: «فحدت» معناه: رجمت، فبعد ذلك أين تبقى محلا للزوج؟ أجيب بأن معنى قوله: «حدت» جلدت، وتصوير المسألة: أن يتلاعنا بعد التزوج قبل الدخول، ثم أنها زنت بعد اللعان، وكان حدها الجلد دون الرجم؛ لأنها ليست بمحصنة؛ لأن من شروط إحصان الرجم المدخول بعد النكاح الصحيح، ولم يوجد. (العناية) لا يحد قاذفها إلخ: لعدم إحصانها؛ لأن من شرطه البلوغ والعقل. (العناية)

لأنه يتعلق إلخ: أي لأنه قائم مقام حد القذف، وحد القذف لا يثبت إلا بالصريح فكذلك اللعان. وفيه خلاف الشافعي رحمه الله، هو يقول: إشارة الأخرس كعبارة الناطق. ولنا: أن الإشارة لا تعرى عن الشبهة؛ لكونها محتملة، والحدود تندرئ بالشبهات، واللعان في معنى الحد. (العناية) إذا جاءت به إلخ: إنما قيد به؛ لأنه إذا جاءت لأكثر من ستة أشهر لا يجب اللعان؛ لأنه لا يتيقن بوجود الحمل عند القذف. (البناية) وهو معنى إلخ: أي قيده بمجيء الولد لأقل من ستة أشهر، ما ذكره محمد رحمه الله في «الأصل». (البناية)

لا يصح تعليقه إلخ: لأن القذف مما لا يحلف به؛ لإفضائه إلى بقائه إلى زمان وجود الشرط في ذمة الحالف، وفي ذلك احتيال لإثبات ما يندرئ بالشبهات. (العناية)

نفى الولد إلخ: روي أنه ﷺ قال: «إن جاءت أُصَيْهِب أُرَيْصِح حمش الساقين فهو لهلال -وفي رواية: «أحيمر قصيرا»- وإن جاءت به أسود جعدًا جماليا فهو لشريك»، فجاءت به على النعت المكروه، فقال ﷺ: «لولا الأيمان التي سبقت لكان لي ولها شأن» كذا في «العناية». والأصيهب تصغير الأصهب: وهو الذي يعلو لونه صهبة وهي كالشقرة. والأريصح تصغير الأرصح: وهو الناتي الأليتين. والحمش: الرقيق. والجعد: هو القصير المتردد الخلق. والجمالي: الضخم الأعضاء التام الأوصال، كذا في «البناية».

---

(١) قوله: فيتضمنه القضاء: أي يثبت قطع النسب في ضمن القضاء بالتفريق. (فتح القدير) (٢) قوله: أن القاضي يفرق: أي لا يثبت قطع النسب ضمنا للتفريق، فلا بد من التصريح به، قال شمس الأئمة: هذا صحيح. (فتح القدير بزيادة) (٣) قوله: لأنه ينفك عنه: كما لو مات الولد قبل اللعان. (٤) قوله: وقذف الأخرس: بيان ما لا يدخل تحت القذف الصريحي: قذف الأخرس، وكذا إذا كانت المرأة خرساء لا يجري اللعان بينهما. (٥) قوله: يتعلق بالصريح: ولا يتأتى التصريح بإشارة الأخرس. ولأنه شهادة، ولا شهادة للأخرس. (الكفاية وفتح القدير) (٦) قوله: وإذا قال إلخ: ما لا يدخل تحت القذف الكنائي: نفي الحمل، أي بالقذف باللسان صريحًا كان أو كناية. (٧) قوله: كالمعلق بالشرط: لأنه موقوف والموقوف كالمعلق؛ إذ لا يعرف حكمه إلا بعاقبته. (فتح القدير بتغير) (٨) قوله: فيصير كأنه قال إلخ: ولو قال هذا لا يكون قذفا؛ لأنه لا يحتمل التعليق بالشرط؛ لأنها متى لم تكن زانية قبل وجود الشرط لا تصير زانية بوجوده؛ لأن المعلق بالشرط لا يكون قذفا في الحال، ولا يمكن تحقيق القذف عند الشرط؛ لعدم كلامه حقيقة عنده. (الكفاية)

وقد قذفها حاملا.* ولنا: أن الأحكام لا تترتب عليه(١) إلا بعد الولادة؛ لتمكُّن الاحتمال قبله،(٢) والحديث محمول على أنه
أي امرأته ونفي الولد حكم من أحكامه. (ع) [أي على الحمل] الولادة أي حديث هلال. (ع)

عَرَفَ قيام الحَبَل بطريق الوحي.

وإذا نفى الرجلُ(٣) ولد امرأتِه عقيب الولادة، أو في الحالة التي تُقْبَلُ التهنئةُ، وتُبتاع آلةُ الولادة: صحَّ نَفْيُه، ولاعن به، وإن
[بيان شرط صحة نفي الولد: النفي في زمان التهنئة عادة] حين ولدته [ومدتها سبعة إيام عادة. (در)] [كالمهد، ونحوه. (ش)] أي لا يثبت النسب

نفاه بعد ذلك لاعَنَ ويثبت النسب، هذا عند أبي حنيفة ﷺ، وقال أبو يوسف ومحمد ﷺ: يصح نفيُه في مدة النفاس؛ لأن النفي
[لإقراره به دلالة. (در)] يعني إذا كان حاضرا. (ع)

يصح في مدة قصيرة ولا يصح في مدة طويلة، ففصلنا بينهما بمدة النفاس؛ لأنه أثر الولادة. وله: أنه لا معنى للتقدير؛ لأن
فهي مدة قصيرة [وأثر الشيء يلحق به] بمدة

الزمانَ للتأمل، وأحوالُ الناس فيه مختلفة، فاعتبرنا ما يدلُّ عليه، وهو قبوله التهنئةَ، أو سكوته عند التهنئة،(٤) أو ابتياعُه متاع
كيلا يقع في نفي الولد مجازفا. (ع) [ونصب المقادير بالرأي متعذر. (ف)] أي على عدم النفي [وإذا وجد منه دليل القبول لا يصح النفي بعده. (غ)]

الولادة، أو مضيُّ ذلك الوقت وهو ممتنع عن النفي. ولو كان غائبًا، ولم يَعْلم بالولادة، ثم قَدِمَ: تُعْتَبرُ المدة التي ذكرناها على الأصلين.
[خاتمة الباب] حالية [بأن كان ساكتا] الزوج

قال: وإذا ولدت وَلَدَيْنِ في بطن واحد، فنفى الأولَ واعترف بالثاني يثبت نسبُهما؛ لأنهما توأمان خُلِقَا من ماء واحد،(٥) وحُدَّ
أي القدوري [المسألة كالمركب مما قبله] [هما ولدان بين ولادتهما أقل من ستة أشهر. (بحر)]

الزوج؛ لأنه أكذب نفسَه بدعوى الثاني. وإن اعترف بالأول ونفى الثاني: يثبت نسبُهما لما ذكرنا، ولاعن؛ لأنه قاذف بنفي الثاني،
من أنهما توأمان خلقا من ماء واحد [وجود المقتضي]

ولم يرجع عنه، والإقرار(٦) بالعفة سابق على القذف، فصار كما إذا قال: إنها عفيفة، ثم قال: هي زانية، وفي ذلك التلاعن،(٧) كذا هذا.
[وجود المانع] [حقيقة، والاعتبار للحقيقة دون الحكم. (ع بزيادة)] ولا يكون ذلك إكذابا. (ع)

## باب العنين وغيره(٨)

[العيوب الجنسية المخلة في المقصود بالنكاح وهو الولد] [هو المجبوب والخصي]

وإذا كان الزوج عِنِّينًا(٩) أجَّله الحاكمُ سنة، فإن وصل إليها فبها، وإلا فرَّق بينهما إذا طلبت المرأةُ ذلك.
[العيب الجنسي الأول] ابتداؤها من وقت الخصومة. (ع) الحاكم التفريق

---

على أنه عرف إلخ: [أي أن رسول الله ﷺ.] بدليل ما روينا أنه ﷺ قال: إن جاءت به كذا كان كذا، ومثل ذلك لا يعرف إلا بطريق الوحي. (العناية) تقبل التهنئة: قال في «النهاية»: على بناء المفعول لا الفاعل؛ لأنه لو قبل الأب التهنئة ثم نفى لا يصح نفيه. (العناية) وتبتاع: أي تشترى آلة الولادة، مثل الشد والقماط، والشيء الذي يفرش تحت الولد حين يوضع، والأشياء التي يلف فيها الولد حين تضعه أمه. (البناية) قبوله التهنئة: فإن ذلك إقرار منه بأن الولد له، وكذلك ابتياعه ما يحتاج إليه لإصلاح الولد عادة. (العناية) مضي ذلك إلخ: وإذا وجد منه دليل القبول لا يصح النفي بعده. (العناية) تعتبر إلخ: فيجعل كأنها ولدته الآن، فله النفي عند أبي حنيفة ﷺ في مقدار ما يقبل فيه التهنئة، وعندهما في مقدار مدة النفاس بعد القدوم؛ لأن النسب لا يلزم إلا بعد العلم به، فصار حال القدوم كحال الولادة. (العناية) الأصلين: [أي أصل الإمام وأصل الصاحبين. (البناية)]
والإقرار بالعفة إلخ: جواب سؤال تقريره: ينبغي أن يجب عليه الحد؛ لأنه أكذب نفسه بعد القذف؛ لأن الإقرار الأول بثبوت النسب باق بعد نفي الثاني، فيعتبر قيام الإقرار بعد القذف بابتداء الإقرار، ولو وجد الإقرار بعد النفي ثبت الإكذاب ووجب الحد، فكذا ههنا. وتقرير الجواب: أن الإقرار بالعفة سابق على القذف حقيقة، والاعتبار بالحقيقة. (العناية)
باب العنين وغيره: لما فرغ من وجوه أحكام الأصحاء المتعلقة بالنكاح والطلاق ذكر في هذا الباب أحكام من به نوع مرض لها تعلق بالنكاح والطلاق؛ لأن حكم من به العوارض بعد ذكر حكم الأصحاء. والعنين: هو الذي لا يقدر على إتيان النساء، ولا فرق بين أن تقوم آلته أو لم تقم، وبين أن يصل إلى الثيب دون البكر أو إلى بعض النساء دون بعض، وبين أن يكون لمرض به أو لضعف في خلقه أو لكبر سنه أو لسحر، أو لغير ذلك؛ فإنه عنين في حق من لا يصل إليها، لفوات المقصود في حقها. (العناية)

---

(١) قوله: الأحكام لا تترتب عليه إلخ: قال في «الفتح»: وأما توريثه والوصية به وله، فلا يثبت له إلا بعد الانفصال، فيثبتان للولد لا للحمل، وأما العتق فإنه يقبل التعليق بالشرط.
(٢) قوله: قبله: وتذكير الضمير لكونها في تأويل «أن» مع الفعل. (سعدي آفندي) (٣) قوله: وإذا نفى الرجل إلخ: هاتان مسألتان يلاعن في كلتيهما، ويثبت النسب في إحداهما، ويأتي بعدهما مسألتان، يثبت النسب في كلتيهما ويلاعن في إحداهما. (٤) قوله: سكوته عند التهنئة: قال في «الفتح»: وهذا من المواضع التي اعتبر فيها السكوت رضًا.
(٥) قوله: من ماء واحد: ومن اعترف بالثاني منهما يثبت نسب الأول أيضا. (٦) قوله: والإقرار: هو ما يتضمنه الاعتراف بالأول. (الشامية) (٧) قوله: وفي ذلك التلاعن: إنما يجري اللعان في ذلك لعدم الرجوع؛ لأن الإقرار السابق لا يكون رجوعا عن القذف اللاحق. (٨) قوله: باب العنين وغيره: شروع في بيان الأمراض الستة بعد الفراغ من بيان الأمور الخمسة -الطلاق والإيلاء والخلع والظهار واللعان- التي تقطع النكاح، وهذه الأمراض ثلاثة منها جنسية: العنة والخصاء والجب، وثلاثة جسمانية: الجنون والبرص والجذام.
(٩) قوله: عنينا: وجمعه عُـنُن بضم أوله وثانيه. وسمي عنينا؛ لأن ذكره يَعِنُّ بقبل المرأة عن يمين وشمال، أي يعرض إذا أراد إيلاجه. (الدر المختار مع الشامية)

---

* قوله: أنه ﷺ نفى الولد عن هلال وقد قذفها حاملا: هو في حديث ابن عباس المذكور، قيل: عند إسحاق بن راهويه، زاد فيه: وكانت حاملا، ولعبد الرزاق من وجه آخر عن ابن عباس: لاعن رسول الله ﷺ بين العجلاني وامرأته، وكانت حبلى.

هكذا روي عن عمر وعلي وابن مسعود ﷺ، ولأن الحقَّ ثابت لها في الوطء، ويحْتمل أن يكون الامتناعُ لعلَّةٍ معترضة،
أي امتناع الزوج عن إيفاء الحق

ويحتمل لآفةٍ أصليةٍ، فلا بد من مدة مُعَرِّفةٍ لذلك، وقدّرناها بالسنة؛ لاشتمالها على الفصول الأربعة، فإذا مضت المدةُ ولم يَصِلْ
أي في أصل الخلقة [أي معرفة لكون الامتناع لعلة معترضة أو لآفة أصلية. (ف)] [مدة التأجيل] [فكانت السنة تمام ما يتعرف به الحال. (ف)]

إليها تبيَّن أن العَجْزَ بآفة أصلية،(١) ففات الإمساكُ بالمعروف، ووجب عليه التسريحُ بالإحسان، فإذا امتنع ناب القاضي منابه،
[وإذا عجز عن أداء حق ثابت لها فات الإمساك بالمعروف] الزوج عن التسريح بالإحسان

ففرَّق بينهما،(٢) ولا بد من طلبها؛ لأن التفريقَ حقُّها.
التفريق [دفعا للظلم] [راجع إلى قوله: «إذا طلبت المرأة ذلك»]

وتلك الفرقةُ تطليقة بائنة؛ لأن فعل القاضي أضيف إلى فعل الزوج، فكأنه طلَّقها بنفسه، وقال الشافعي رحمه الله: هو
[الحكم الأول] [الحكم الثاني] [تعليل الحكم الأول] التفريق

فسخ، لكن النكاح(٣) لا يَقْبَلُ الفسخ عندنا،(٤) وإنما تقع بائنةً؛ لأن المقصود -وهو دفع الظلم عنها- لا يحصل إلا بها؛(٥)
لأنه فرقة من جهتها. (ع) [تعليل الحكم الثاني] التطليقة أي بالبائنة

لأنها لو لم تكن بائنةً تعود مُعَلَّقةً بالمراجعة. ولها كمال مهرها إن كان خلا بها؛ فإنَّ خلوة العنين صحيحة. ويجب العدةُ لما
[وإن لم يكن خلا بها يلزم نصف المهر] أي لأن التطليقة

بينا(٦) من قبل، هذا إذا أقر الزوج أنه لم يَصِل إليها.
يعني في باب المهر. (ع) أي تأجيل العنين [والتفريق بعد السنة]

ولو اختلف الزوج والمرأة في الوصول إليها، فإن كانت ثيبًا فالقول قوله مع يمينه؛ لأنه ينكر(٧) استحقاقَ حقِّ الفرقة،
أي الزوج ادعى الوصول وأنكرته [لأن الظاهر شاهد له]

والأصل هو السلامةُ(٨) في الجبلَّة. ثم إن حلف بطل حقُّها، وإن نَكَلَ يؤجَل سنة. وإن كانت بكرًا نَظَرَ إليها النساء، فإن قُلْنَ:
أي سلامة الآلة ... لله تعالى لفقد أصلها. (ع) [فلا يبقى لها الخيار] [الإرادة الأولى للتأجيل]

---

**هكذا روي إلخ:** أما الرواية عن عمر بن الخطاب فأخرجه عبد الرزاق في «مصنفه» عن سعيد بن المسيب، وأما الرواية عن علي فأخرجها ابن أبي شيبة في «مصنفه» عن الضحاك عن علي، وأما الرواية عن ابن مسعود فأخرجها ابن أبي شيبة أيضًا عن حصين بن قبيصة عن عبد الله بن مسعود. **لعلة معترضة:** [من رطوبة أو برودة أو يبوسة، فيداوى. (البناية)] **لاشتمالها إلخ:** لأن العجز قد يكون لفرط رطوبة، فيتداوى بما يضاده من اليبوسة، أو بالعكس من ذلك، وكذلك بقية الطبائع. (العناية)
**لا يقبل الفسخ:** يعني بعد تمام العقد، أما قبل تمام العقد فيقبل ذلك، كما في خيار البلوغ وخيار العتاقة؛ لأن ذلك امتناع من تمام العقد. (البناية) **تعود معلقة:** وهي التي لا تكون ذات زوج ولا مطلقة، أما الأول فلفوات المقصود، وهو الوطء. وأما الثاني فلأنها تحت زوج، فلا يحصل دفع الظلم. (العناية) **صحيحة:** فالمرأة قد سلمت المبدل مع وجود الآلة، فيجب عليه البدل. (العناية) **ويجب العدة:** [لتوهم الشغل احتياطا استحسانا. (العناية)] **لأنه ينكر إلخ:** حقيقة وإن كان مدعيا للوصول صورة، والأصل في الجبلة السلامة، فكان الظاهر شاهدا له، والقول قول من يشهد له الظاهر، وكان كالمودع إذا ادعى رد الوديعة القول قوله؛ لأنه منكر معنى، وإن كان مدعيا صورة. (العناية)

---

(١) **قوله:** العجز بآفة أصلية إلخ: لأن المرض غالبا قد يكون لغلبة البرودة أو الحرارة أو اليبوسة أو الرطوبة، وفصول السنة مشتملة على هذه الكيفيات الأربعة، فعسى يوافق فصل منها طبعه، فيزول ما به المرض باعتدال الطبع، فمتى مضت السنة ولم يزل فالظاهر أنه خلقة، وأن حقها المستحق فات، فيفرق بطلبها؛ لأنه حقها. (الكفاية)
(٢) **قوله:** ففرق بينهما: لكن بشرط أن لا تكون عالمة بحاله قبل النكاح وغير راضية بعده، وكذا يشترط أن لا تكون مثله في العيب، كأن تكون رتقاء أو قرناء.
(٣) **قوله:** لكن النكاح إلخ: أي النكاح الصحيح التام النافذ اللازم؛ لأنه النكاح المطلق، فخرج الفاسد والموقوف، والفسخ لعدم الكفاءة، وخيار العتق والبلوغ فسخ قبل التمام، فكان في معنى الامتناع من الإتمام، بخلاف ما نحن فيه؛ لأنه فرقة بعد التمام، فلا يقبلها. (فتح القدير) (٤) **قوله:** النكاح لا يقبل الفسخ عندنا: بعد التمام، أما قبل التمام فيقبل، كما في خيار البلوغ والعتق. (العناية) (٥) **قوله:** لا يحصل: وما لا يحصل المقصود إلا به فهو مقصود (٦) **قوله:** لما بينا: أن العدة حق الشرع والولد، فلا يصدق في حق إبطال الغير.
(٧) **قوله:** لأنه ينكر: معنى، والعبرة للمعنى لا للصورة. (الكفاية) (٨) **قوله:** والأصل هو السلامة: والقول قول من يتمسك بالأصل.

---

**باب العنين:** * **قوله:** روي عن عمر وعلي وابن مسعود: يؤجل العنين سنة: أما عمر فعند عبد الرزاق والدارقطني من رواية سعيد بن المسيب قال: قضى عمر في العنين أن يؤجل سنة، وأخرج ابن أبي شيبة من وجه آخر عن سعيد. وأخرجه محمد بن الحسن في «الآثار» عن أبي حنيفة عن إسماعيل بن مسلم عن الحسن عن عمر قال: أتته امرأة، فذكر القصة، فلما مضى الحول خيرها، فاختارت نفسها، ففرق بينهما. وأخرجه ابن أبي شيبة من وجه آخر أحسن منه عن الحسن عن عمر: يؤجل العنين سنة، فإن وصل إليها، وإلا فرق بينهما. ومن طريق الشعبي: أن عمر كتب إلى شريح أن يؤجل العنين سنة من يوم يرفع إليه، فإن استطاعها وإلا فخيرها. وأما علي فأخرجه عبد الرزاق من طريق يحيى الجزار عنه، وأخرجه ابن أبي شيبة من طريق الضحاك عنه، والإسنادان ضعيفان. وأما ابن مسعود فأخرجه عبد الرزاق وابن أبي شيبة والدارقطني من طريق حصين بن قبيصة عنه قال: يؤجل العنين سنة، فإن جامع، وإلا فرق بينهما،• وفي الباب عن المغيرة بن شعبة: أنه أجل العنين سنة، أخرجه ابن أبي شيبة والدارقطني، وزاد في رواية: «من يوم رافعته»، ومن طريق الشعبي والنخعي وابن المسيب وعطاء والحسن قالوا: يؤجل العنين سنة.

---

• **قوله:** فرق بينهما: ورجاله رجال الصحيح غير حصين بن قبيصة، وهو ثقة، «مجمع الزوائد». (إعلاء السنن: ١١/٢٣٧)

هي بكر[١] أجِّل سنة؛ لظهور كذبه. وإن قلن: هي ثَيِّب، **يُحَلَّفُ الزوج**، فإن حلف لا حق لها، وإن نكل يؤجّل سنة. وإن كان

الزوج

**مَجْبُوبًا** فُرِّق بينهما في الحال إن طلبت؛ لأنه لا فائدةَ في التأجيل. **والخَصِيُّ يُؤَجَّلُ** كما يؤجل العِنِّينُ؛ لأن وطئه مرجوٌّ.[٢]

[العيب الثاني] [لأنه لا يرجى منه الوصول] [العيب الثالث]

وإذا أُجِّلَ العنينُ سنة، وقال: قد جامعتها، وأنكرت: نظر إليها النساءُ، فإن قلن: هي بكر **خُيِّرَتْ**؛ لأن **شهادتهن تأيَّدَتْ**

في السنة [الإراءة الثانية لتخيير] فلو اختارت الفرقة فرق القاضي

بمؤيِّدٍ، وهي البَكَارة، وإن قلن: هي ثيب **حُلِّفَ الزوج**، فإن نكل خُيِّرَتْ؛ **لتأيدها بالنكول**، وإن حلف لا تُخَيَّرُ، وإن كانت ثيبًا

فإن البكارة أصل، ويؤيد بشهادتهن. (ب) [أي لتأيد دعوى المرأة بنكول الزوج. (ع)] لبطلان حقها. (ع)

في الأصل فالقول قوله مع يمينه، **وقد ذكرناه**. فإن اختارت زوجها لم يكن لها بعد ذلك خيار؛ لأنها رضيت ببطلان حقِّها. وفي

[أنه منكر حقيقة وإن كان مدعيا للوصول صورة. (ع)]

التأجيل تعتبر **السنةُ القمرية هو الصحيح، ويُحْتسب** بأيام الحيض وبشهر رمضان؛ لوجود ذلك في السنة، ولا يُحْتسب بمرضه

[أي ٣٥٤ يومًا] [يقينا وعادة] [فيجعل له بدل مكانها. (ك)]

ومرضها؛ لأن السنة **قد تخلو عنه**.[٣]

[الثقيلية] المرض

وإذا كان بالزوجة عيب[٤] فلا خيارَ للزوج. وقال الشافعي رحمه الله: يُرَدُّ بالعيوب الخمسة: **وهي الجُذَامُ**،[٥] والبَرَص، والجنون،

في فسخ النكاح

[أيّ عيب كان] النكاح [المانع الطبعي]

والرَّتَق، والقَرْن؛ لأنها تمنع الاستيفاءَ **حِسا وطبعا**، والطبع مؤيَّد بالشرع، قال عليه السلام: «**فِرَّ** من المجذوم فرارك من الأسد». ولنا: أن

[في الرتق والقرن. (ع)]

[المانع الحسي] [الوطء] [في الجذام والبرص والجنون. (ع)] أخرجه البخاري عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة. (ب)

فَوْتَ الاستيفاءِ أصلًا بالموت **لا يُوْجِب الفسخَ**، فاختلاله بهذه العيوب أولى، وهذا لأن الاستيفاء **من الثمرات**، والمستحَقُّ هو

[قبل الدخول. (ف)] [حتى لا يسقط شيء من مهرها. (ع)] أي كون هذه العيوب لا يوجب الفسخ. (ب) [وفوت الثمرة لا يؤثر في العقد. (ع)]

التمكُّن، **وهو حاصل**.

[من الوطء]

**يحلف الزوج**: لإمكان أن بكارتها زالت بوجه آخر، فيشترط اليمين مع شهادتهن؛ ليكون حجة. ثم كيف يعرف أنها بكر أو ثيب قالوا: يدفع في فرجها أصغر بيضة من بيض الدجاج، فإن دخل بلا عنف فثيب وإلا فبكر، وقيل: إن أمكنها أن تبول على الجدار فبكر وإلا فثيب، وقيل: يكسر البيضة فيصب في فرجها، فإن دخلت فثيب وإلا فبكر. (العناية)

**مجبوبا**: وهو الذي استوصل ذكره وخصيتاه، من الجب: وهو القطع. (البناية) **والخصي**: من خصيت الفحل خصاء ممدود، إذا سللت خصيته. (البناية) **حلف الزوج**: حاصله: أن الإراءة للنساء مرتين: مرة قبل الأجل للتأجيل، ومرة بعد الأجل للعجز. (العناية) **لتأيدها بالنكول**: أي لتأيد دعوى المرأة أنه لم يجامعها بنكول الزوج عن اليمين. (العناية)

**وقد ذكرناه**: يعني قوله: «فالقول قوله مع يمينه؛ لأنه ينكر استحقاق حق الفرقة». (العناية) **السنة القمرية**: وهي ثلاث مائة وأربعة وخمسون [٣٥٤] يوما. وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله: أنه يعتبر السنة الشمسية، وهي ثلاث مائة وخمسة وستون يومًا، وجزء من مائة وعشرين جزأ من اليوم. (العناية) **هو الصحيح**: لأنه أطلق محمد في «الأصل»، ولم يقيده بالقمرية ولا بالشمسية، والسنة تنصرف إلى القمرية مطلقا. (البناية) **ويحتسب إلخ**: يعني لا يعوض عن أيام الحيض وعن شهر رمضان الواقعة في مدة التأجيل أيام أخر، بل هي محسوبة من مدة التأجيل. (العناية) **قد تخلو عنه**: فلم يكن المرض في معنى أيام الحيض وشهر رمضان، فيعوض لذلك من أيام أخر. (العناية) **وهي الجذام**: وهو علة ردية تحدث من انتشار المُرَّة السوداء. والبرص: وهو بياض يظهر في البدن، ويكون في بعض الأعضاء دون البعض، وربما يكون في سائر الأعضاء حتى يكون ظاهر البدن كله أبيض، وسببه سوء مزاج العضو إلى البرودة وغلبة البلغم. والجنون: وهو زوال العقل. والرتق: وهو مصدر من قولك: امرأة رتقاء بينة الرتق، لا يستطاع جماعها بأن لا يكون لها ثقب سوى المبال. والقرن -بسكون الراء- وهو مانع يمنع من سلوك الذكر في الفرج من عَظْم أو غيره. (البناية) **حسا وطبعا**: أما حسا ففي الرتق والقرن، وأما طبعا ففي الجذام والبرص والجنون؛ لأن الطباع السليمة تنفر عن جماع هؤلاء، وربما يسري إلى الأولاد. (العناية) **فر**: بكسر الفاء وتشديد الراء المفتوحة، ويجوز كسرها. والمجذوم: الذي أصابه الجذام. وقوله: «فرارك» منصوب بنـزع الخافض أي مثل فرارك، وهذا الحديث من قبيل سد الذرائع. **لا يوجب الفسخ**: حتى لا يسقط شيء من مهرها. قيل: فيه ضعف؛ لأن النكاح موقت بحياتهما. (العناية)

**من الثمرات**: وفوات الثمرة لا يؤثر في العقد، ألا ترى أنه لو لم يستوف لبخر أو ذفر أو قروح فاحشة: لم يكن له حق الفسخ. (العناية)

**وهو حاصل**: أما في الجذام والبرص والجنون فظاهر، وأما في الباقيين فبالشق أو الفتق، وقوله ﷺ: «فر من المجذوم» الحديث محمول على الفرار بالطلاق. (العناية)

---

(١) قوله: هي بكر إلخ: بأن تبول على جدار، أو لا يدخل في فرجها أصغر بيضة الدجاج، أو لا تدخل فيه صفرة البيض. (الدر المختار)

(٢) قوله: وطئه مرجو: قال في «الفتح»: قال لي بعض أهل الماشية: إنه تمرس الخصيتان -وهو صغير- مرسًا شديدًا، ثم يحبسان إلى فوق إلى أن يرتفعا إلى ظهره، فلا يعودان، ويكون نشيطا كثير الجماع إلا أنه لا يحبل، فالتوقع واقع فيؤجل كالعنين. (٣) قوله: قد تخلو عنه: فلم يكن في معنى أيام الحيض وشهر رمضان، فيعوض لذلك من أيام أخر. (العناية)

(٤) قوله: وإذا كان بالزوجة عيب إلخ: الحاصل أنه ليس لواحد من الزوجين خيار فسخ النكاح بعيب في الآخر كائنا من كان عند الشيخين، وعند محمد رحمه الله: لا خيار للزوج بعيب في المرأة؛ لقدرته على الطلاق وعدم احتياجه إلى الفسخ، وللزوجة الخيار لثلاثة: الجنون والجذام والبرص.

(٥) قوله: الجذام: وهو داء يقع في اللحم فيفسد وينتن وينقطع ويسقط. (طلبة الطلبة)

وإذا كان بالزوج جنون، أو بَرَص، أو جُذَام: فلا خيار لها عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وقال محمد رحمه الله: **لها الخيارُ؛**(١) دفعًا
[العيوب الجسمانية]
للضرر عنها، كما في الجَبِّ والعُنّة، **بخلاف جانبه؛** لأنه متمكِّن من دفع الضرر بالطلاق. ولهما: أن الأصل عدمُ الخيارِ؛ لما فيه
الزوج الزوج
من إبطال حقِّ الزوج، وإنما يثبت في الجبِّ والعنَّة؛ لأنهما **يُخِلَّان بالمقصود** المشروع له النكاحُ، وهذه العيوبُ غير مُخِلَّة به،
[برفع النكاح] أي التمكن من الوطء
فافترقا، والله أعلم بالصواب.

## باب العدة(٢)

[عدة منك النكاح] [١- عدة الطلاق]
وإذا طلق الرجلُ امرأته طلاقا بائنًا **أو رجعيًا**، أو وقعت الفرقةُ بينهما **بغير طلاق**، وهي حرة ممن تحيض: فعدتُها ثلاثة أقراء؛
[القيد الأول: النكاح الصحيح] حالية [القيد الثاني] [القيد الثالث]
[مقيس]
لقوله تعالى: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ(٣) بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾. والفرقة إذا كانت بغير طلاق فهي في معنى الطلاق؛ لأن العدةَ وجبت
(البقرة: ٢٢٨) [بيان وجه إلحاق الفرقة بغير الطلاق مع الطلاق] [مقيس عليه] [علة مشتركة]
للتعرف(٤) عن براءة الرحم في الفرقة الطارئة على النكاح، **وهذا** يتحقق فيها. والأقراء: الحيض عندنا، وقال الشافعي رحمه الله: الأطهار،
[حتى لا يشتبه النسب] أي في الفرقة بغير طلاق. (ع)
واللفظ حقيقة فيهما؛(٥) إذ هو من الأضداد، كذا قال ابن السكيت، ولا ينتظمهما جملةً **للاشتراك،**(٦) والحمل على الحيض أولى،
أي لفظ القرء فكان من الألفاظ المشتركة [فلا بد من الحمل على أحدهما] [وغيره من أهل اللغة] اللفظ [وهو ممنوع، فلا بد من الترجيح] [لمعان كثيرة]
إما عملًا بلفظ الجمع؛ لأنه **لو حمل** على الأطهار -والطلاقُ يُوقَعُ في طهر-(٧) لم يَبْقَ جمعًا،(٨) أو لأنه مُعَرِّف **لبراءة الرحم**، وهو
[أحدهما] يعني القروء؛ فإنه جمع قرء بالفتح [كما هو السنة. (ك)] [ثانيها] الحيض أي التعرف
المقصود، أو لقوله عليه السلام: «وعدة الأمة **حيضتان**»* فيلتحق بيانًا به.(٩)
من العدة [ثالثها] هذا الحديث قد مضى في كتاب الطلاق قبل باب إيقاع الطلاق. (ب) [حيث قال: «وعدتها حيضتان»، ولم يقل: طهران. (ك)]

---

**لها الخيار:** لأنه تعذر عليها الوصول إلى حقها لمعنى فيه، فكان بمنزلة الجب والعنة فتتخير؛ دفعًا للضرر حيث لا طريق لها سواه. (العناية)
**بخلاف جانبه:** [أي إذا كان بالزوجة جنون أو جذام أو برص: فلا خيار له؛ لأن إلخ.] **يخلان بالمقصود:** [وهو الوطء؛ لأن شرعية النكاح لأجل الوطء. (العناية)]
**باب العدة:** لما كانت العدة أثر الفرقة بالطلاق وغيره أعقبها بذكر وجوه التفريق في باب على حدة؛ لأن الأثر يعقب المؤثر. (العناية) **العدة:** هي في اللغة: أيام أقراء المرأة، وفي الشريعة: تربص يلزم المرأة عند زوال ملك المتعة مؤكدًا بالدخول أو الخلوة أو الموت. (العناية) **أو رجعيا:** ولم يقل: وقد دخل بها؛ لأن قوله: «رجعيا» يغني عنه؛ إذ الرجعة لا تكون إلا في المدخول بها. (العناية) **بغير طلاق:** كخيار العتق، وخيار البلوغ، وعدم الكفاءة، وملك أحد الزوجين الآخر، والفرقة في النكاح الفاسد. (العناية)
**وهذا:** [أي التعرف عن براءة الرحم. (العناية)] **للاشتراك:** فإن اللفظ الواحد عندنا لا يدل على معنيين مختلفين حقيقيين حقيقة أو مجازًا على ما عرف في الأصول، فلا بد من الحمل على أحدهما، والحمل إلخ. (العناية) **لو حمل إلخ:** توجيهه: أن أقل الجمع ثلاثة، وذلك إنما يتحقق عند الحمل على الحيض، لا على الطهر؛ لما أن الطلاق يوقع في طهر، وهو السنة، ثم هو محسوب من الأقراء عند من يقول بالأطهار، فيكون حينئذ مدة عدتها قرأين وبعض الثالث، ولفظ «الثلاثة» في قوله تعالى: ﴿ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ خاص؛ لكونه وضع لمعنى معلوم على الانفراد، وهو لا يحتمل النقصان، وهذا أيضا مما عرف في الأصول، بخلاف ما لو أريد بالقروء الحيض، فإنه يكمل ثلاثا. (العناية)
**لبراءة الرحم:** لأن براءتها إنما تظهر بالحيض لا بالطهر؛ لما أن الحمل طهر ممتد فيجتمعان، فلا يحصل التعرف بأنها حامل أو حائل. (العناية)
**حيضتان:** والرق إنما يؤثر في التنصيف، لا في النقل من الطهر إلى الحيض، فيلتحق أي هذا الحديث، به أي بالمشترك من الكتاب بيانًا. (العناية)

---

(١) قوله: لها الخيار: إذا كان بحال لا تطيق القيام معه. (الكفاية) (٢) قوله: باب العدة: اجتمعت في العدة حق الشرع وحق الزوج وحق الولد، كل واحد من الثلاثة يستقل بالحكم لو فات الآخران. (٣) قوله: يتربصن: وهي خبر في معنى الأمر، وأصل الكلام: فليتربصن. (البناية) (٤) قوله: العدة وجبت للتعرف إلخ: فإن قلت: هذا التعرف يحصل بحيض واحد، وأي حاجة إلى الثاني والثالث؟ قلت: الحكمة في الثانية: إظهار حرمة النكاح حيث لم ينقطع أثره بحيضة واحدة كما في البيع، وزيد في الحرة الثالثة؛ لفضيلتها على الأمة. (الدر المختار) (٥) قوله: واللفظ حقيقة فيهما: كما ورد في الحديث في مواضع لهذا ولهذا، فقوله عليه السلام لعبد الله بن عمر رضي الله عنهما: «إن من السنة أن تطلقها لكل قرء تطليقة» أي لكل طهر، وأما الحيض ففي قوله عليه السلام لتلك المستحاضة: «دعي الصلاة أيام أقرائك». (طلبة الطلبة) (٦) قوله: للاشتراك: أي للزوم الاشتراك حينئذ وهو ممنوع، فاحتجنا إلى الترجيح، والحيض هو الراجح. (٧) قوله: في طهر: ثم هو محسوب عن الأقراء عند من يقول بالأطهار، فيكون حينئذ مدة عدتها قرأين وبعض الثالث. (الكفاية) (٨) قوله: لم يبق جمعا: بخلاف ما إذا حمل على الحيض؛ فإنه لو وقع الطلاق في الحيض لا يحتسب بتلك الحيضة، فتكمل الثلاث، فيتحقق فيه حقيقة العدد وزيادة تثبت ضرورة التكميل وهو جائز؛ إذ لا يمكن التوصل إلى حقيقة إقامة الواجب إلا بها، بخلاف طهرين وبعض الثالث، فإنه لم يتحقق فيه حقيقة أصلا. (فتح القدير) (٩) قوله: فيلتحق بيانا به: ومن الأدلة الظاهرة فيه قوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسْنَ مِنَ ٱلْمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمْ إِنِ ٱرْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشْهُرٍ﴾ (الطلاق: ٤)؛ إذ لا شك في أن الاعتداد بالأقراء أصل، والأشهر خلف عنه، إنما يصار إليه عند عدمها، فلما علق سبحانه وتعالى المصير إليه بعدم الحيض دل أن الحيض هو المراد بالأقراء في آية البقرة. (فتح القدير)

---

**باب العدة:** * حديث: عدة الأمة حيضتان: تقدم في الطلاق.

[٢- عدة من لا تحيض لصغر أو كبر أو آفة]

وإن كانت ممن لا تحيض من صِغَرٍ أو كِبَرٍ فعدتها ثلاثة أشهر؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ﴾ الآية.
[الاحتراز الأول من القيد الثالث] [تقوم مقام ثلاث حيض] (الطلاق: ٤)

وكذا التي بلَغَتْ بالسنِّ ولم تَحِضْ بآخر الآية. وإن كانت حاملًا فعدتها أن تَضَعَ حملَها؛[1] لقوله تعالى: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلۡأَحۡمَالِ
أي خمسة عشر سنة [أي المطلقة] [الاحتراز الثاني من القيد الثالث]

أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعۡنَ حَمۡلَهُنَّ﴾. وإن كانت أمة فعدتها حيضتان؛ لقوله ﷺ: «طلاق الأمة تطليقتان، وعدتها حيضتان»، ولأن الرقَّ
(الطلاق: ٤) [الاحتراز من القيد الثاني] هذا الحديث قد مر في كتاب الطلاق في أواخر الفصل الذي فيه. (ب)

مُنَصِّفٌ، والحيضة لا تتجزأ فَكَمُلَتْ، فصارت حيضتين، وإليه أشار عمر ؓ بقوله: «لو استطعتُ لجعلتُها حيضةً ونصفًا».* وإن
فصارت عدة الأمة حيضة ونصفا [الحيضة] رواه عبد الرزاق في «مصنفه». (ب)

كانت لا تحيض فعدتُها شهر ونصف؛ لأنه متجزءٌ فأمكن تنصيفه عملًا بالرق.
الأمة أي لأن الشهر [أي بمقتضى الرق]

[٣- عدة الوفاة]

وعدة الحرة في الوفاة[2] أربعة أشهر وعشر؛ لقوله تعالى: ﴿وَيَذَرُونَ أَزۡوَٰجٗا يَتَرَبَّصۡنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرۡبَعَةَ أَشۡهُرٖ وَعَشۡرٗا﴾. وعدةُ الأمة
﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوۡنَ مِنكُمۡ وَيَذَرُونَ﴾ الآية (البقرة: ٢٣٤)

شهران وخمسة أيام؛ لأن الرقَّ منصف. وإن كانت حاملًا فعدتها أن تَضَعَ حملها؛ لإطلاق قوله تعالى: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلۡأَحۡمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن
[والشهور قابلة للتنصيف] أي المتوفى عنها زوجها سواء كانت حرة أو أمة. (ب)

يَضَعۡنَ حَمۡلَهُنَّ﴾، وقال عبد الله بن مسعود ؓ: من شاء باهَلْتُه أن سورة النسآء القصرى نزلَتْ بعد الآية التي في سورة البقرة،**
(الطلاق: ٤) روي في السنن مسندا إلى مسروق عن عبد الله بن مسعود. (ب) أي التي فيها آية ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلۡأَحۡمَالِ﴾ الآية. (الطلاق: ٤) [فيكون ناسخا في ذوات الأحمال. (ع)]

وقال عمر ؓ: لو وضعَتْ وزوجُها على سريره لانقضت عدتُها، وحلَّ لها أن تتزوج.***
رواه مالك في موطئه حالية أي لم يدفن بعد

---

الآية: [﴿إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ﴾ (الطلاق: ٤).] بآخر الآية: وهو قوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَ﴾، عطف ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَ﴾ على ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ﴾، وجعل لهما خبرًا واحدًا. (العناية) منصف: بدليل قوله تعالى: ﴿فَعَلَيۡهِنَّ نِصۡفُ مَا عَلَى ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ مِنَ ٱلۡعَذَابِ﴾ (النساء: ٢٥). (البناية) وإليه: أي إلى عدم تجزؤ الحيضة أشار عمر ؓ بقوله: لو استطعت لجعلتها أي لجعلت عدة الأمة حيضة ونصف حيضة، ولكن جعلتها حيضتين كاملتين؛ لعدم الاستطاعة على تجزؤ الحيضة؛ لأنها تختلف قلة وكثرة ووقتا. (البناية)

وقال عبد الله إلخ: أي كان علي ؓ يقول: تعتد بأبعد الأجلين: إما بوضع الحمل أو بأربعة أشهر وعشرًا، أيهما كان أبعد؛ لأن قوله تعالى: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلۡأَحۡمَالِ أَجَلُهُنَّ﴾ الآية (الطلاق: ٤) يقتضي الاعتداد بوضع الحمل، وقوله: ﴿يَتَرَبَّصۡنَ بِأَنفُسِهِنَّ﴾ يوجب الاعتداد بأربعة أشهر وعشرًا، فيجمع بينهما احتياطا. وقلنا: قال عبد الله بن مسعود إلخ. (العناية)

باهلته: من المباهلة أي الملاعنة، من البهل وهو اللعن، وكانوا يقولون إذا اختلفوا في شيء: بهلة الله على الكاذب منا، قالوا: هي مشروعة في زماننا أيضًا. (البناية)

النساء القصرى: يعني سورة ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ﴾ الآية (الطلاق: ١). (العناية) بعد الآية: [أي ﴿يَتَرَبَّصۡنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرۡبَعَةَ﴾ (البقرة: ٢٣٤) إلخ.]

التي إلخ: يريد أن قوله تعالى: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلۡأَحۡمَالِ﴾ متأخر عن قوله تعالى: ﴿يَتَرَبَّصۡنَ بِأَنفُسِهِنَّ﴾، فيكون ناسخًا في ذوات الأحمال. (العناية)

---

(١) قوله: أن تضع حملها: سواء كانت حاملة بالنكاح الصحيح أو الفاسد أو بالوطء بالشبهة.

(٢) قوله: في الوفاة: سواء كانت ممن تحيض أو ممن لا تحيض، صغيرة كانت أو كبيرة، مدخولا بها أو غير مدخول بها، آيسة كانت أو غير آيسة، وزوجها حر أو عبد.

---

* حديث عمر: لو استطعت لجعلتها حيضة ونصفا: عبد الرزاق من طريق عمرو بن أوس الثقفي: أخبرني رجل من ثقيف: سمعت عمر يقول: لو استطعت أن أجعل عدة الأمة حيضة ونصفا فعلت، فقال له رجل: لو جعلتها شهرًا ونصفا فسكت، وأخرجه الشافعي وابن أبي شيبة من هذا الوجه.

** حديث ابن مسعود: من شاء باهلته أن سورة النساء القصرى نزلت بعد الآية التي في سورة البقرة: أبو داود والنسائي وابن ماجه بلفظ: من شاء لاعنته لأنزلت سورة النساء القصرى بعد الأربعة أشهر وعشرًا. وللبزار: من شاء حالفته. وهو في «البخاري» بلفظ: أتجعلون عليها التغليظ، ولا تجعلون لها الرخصة؟ لنزلت سورة النساء القصرى بعد الطولى: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلۡأَحۡمَالِ أَجَلُهُنَّ﴾ (الطلاق: ٤). ويقوي قول ابن مسعود ما جاء عن أبي بن كعب إن ثبت عنه، فعند عبد الله بن أحمد والطبراني وابن أبي حاتم من رواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن عبد الله بن عمرو عن أبي بن كعب قال: قلت للنبي ﷺ: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلۡأَحۡمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعۡنَ حَمۡلَهُنَّ﴾ للمطلقة ثلاثا أو للمتوفى عنها؟ قال: «هي للمطلقة ثلاثا وللمتوفى عنها».•

*** حديث عمر: لو وضعت وزوجها على سريره لانقضت عدتها وحل لها أن تتزوج: مالك في «الموطأ» والشافعي عنه. وأخرجه عبد الرزاق من وجه آخر عن نافع، وهو عند عبد الرزاق من رواية سالم: سمعت رجلًا من الأنصار يحدث ابن عمر قال: سمعت أباك نحوه. وفي الباب قصة سبيعة الأسلمية متفق عليها عن أم سلمة، ومن طريق سبيعة نفسها. وعن الزبير بن العوام: أنه كان تحته أم كلثوم، وطلقها واحدة فوضعت، فقال: خدعتني، الحديث، أخرجه عبد الرزاق وابن أبي شيبة.

---

• قوله: وللمتوفى عنها: وأخرجه أيضًا أبو يعلى والضياء في «المختارة» وابن مردويه .... وفي خطبة «كنز العمال» ما محصله: أن كل ما في «المختارة» صحيح. (إعلاء السنن: ٢٤٣/١١)

وإذا ورثت المطَلَّقةُ في المرض فعدتُها أبعدُ الأجَلَين، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وقال أبو يوسف رحمه الله: ثلاثُ حِيَض.
[اجتماع عدة الطلاق والوفاة] أي كون عدتها أبعد الأجلين

ومعناه: إذا كان الطلاق بائنًا أو ثلاثًا، أما إذا كان رجعيًّا فعليها عدةُ الوفاة بالإجماع. لأبي يوسف رحمه الله: أن النكاح قد انقطع قبل
أي معنى الخلاف في أبعد الأجلين لعدم انقطاع النكاح. (ب) لا عدة الطلاق

الموت بالطلاق، ولزمتها ثلاثُ حِيَض، وإنما تجب عدةُ الوفاة إذا زال النكاحُ في الوفاة، إلا أنه بَقِيَ في حق الإرث، لا في حق تغيُّر
[لا بالوفاة] [وهي عدة الطلاق] وليس كذلك [أي بالوفاة فحرف «في» بمعنى الباء] [الإجماع الصحابة؛ ردا لقصده السيئ. (ف)]

العدة، بخلاف الرجعيّ؛ لأن النكاح باقٍ من كل وجه. ولهما: أنه لما بقي في حق الإرث يُجْعَلُ باقيًا في حق العدة احتياطًا،[1] فيجمع
الطلاق لأنه لا ينقطع بالرجعي. (ب) فجعل العدة أبعد الأجلين

بينهما، ولو قُتِلَ[2] على ردته حتى ورثته امرأتُه: فعدتها على هذا الاختلاف، وقيل: عدتها بالحيض بالإجماع؛ لأن النكاح حينئذ
[أي بين عدة الطلاق والوفاة. (ف)] [جواب إنكاري] [فعندهما تعتد بأبعد الأجلين، وعنده بالحيض]

ما اعْتُبر باقيًا إلى وقت الموت في حق الإرث؛ لأن المسلمة لا تَرِثُ من الكافر.[3]

[مسائل التي تتحول فيها العدة من أجل إلى أجل] [١- الانتقال من الحيض إلى الحيض]
فإن أعتقت الأمة في عدتها من طلاق رجعي انتقلت عدتُها إلى عدة الحرائر؛ لقيام النكاح من كل وجه. وإن أعتقت وهي
[اجتماع عدة الحرة والأمة]

[«كان» تامة]
مبتوتة، أو متوفى عنها زوجها لم تنتقل عدتها إلى عدة الحرائر؛ لزوال النكاح بالبينونة أو الموت. وإن كانت آيسة فاعتدَّت
أي مطلقة طلاقا بائنا أو ثلاثا الامرأة المطلقة

[٢- الانتقال من الأشهر إلى الحيض]
بالشهور، ثم رأت الدم: انتقض ما مضى من عدتها، وعليها أن تستأنف العدةَ بالحيض، ومعناه: إذا رأت الدمَ على العادة؛ لأن
[سائلا كثيرا]

عَوْدَها يُبْطِلُ الإياسَ، هو الصحيح، فظهر أنه لم يكن خلفًا، وهذا لأن شرط الخلفية تحقُّقُ اليأسِ، وذلك باستدامة العَجْزِ إلى
أي الشهر عن الحيض أي عدم ظهور الخلفية. (ب) [خلفية الاعتداد بالأشهر عن الحيض]

[٣- انتقال من الحيض إلى الأشهر]
الممات، كالفدية[4] في حق الشيخ الفاني. ولو حاضَت حيضتَيْنِ، ثم أَيِسَتْ: تعتدُّ بالشهور؛ تحرزًا عن الجمع بين البدل والمُبْدَل.
بدل الصوم إذا لم يجب الامرأة المطلقة

[٤- عدة المنكوحة نكاحا فاسدا] [الصغرى]
والمنكوحةُ نكاحًا فاسدًا والموطوءة بشبهة: عدتهما الحيض في الفُرقة والموت؛ لأنها للتعرُّف عن براءة الرحم، ............
[الاحتراز من القيد الأول] [كالمنكوحة بغير شهود. (غ)] ثلاث حيض أي لأن عدتها

---

**وإذا ورثت إلخ:** أراد به امرأة الفار، يعني المريض مرض الموت إذا طلق امرأته ثلاثًا أو واحدة بائنة، ثم مات، وهي في العدة: ترث باتفاق أصحابنا، وفي العدة اختلاف بينهم. (البناية) **أبعد الأجلين:** [أي أجل الطلاق وأجل الوفاة] أي تعتد أربعة أشهر وعشرًا فيها ثلاث حيض حتى لو اعتدت أربعة أشهر وعشرًا، فلم تحض: كانت في العدة ما لم تحض ثلاث حيض، ولو حاضت ثلاث حيض قبل تمام أربعة أشهر وعشرًا: لا تنقضي عدتها حتى تتم المدة. (العناية)

**قد انقطع إلخ:** لأن الكلام في الطلاق البائن، وهو قاطع في النكاح بلا خلاف. (العناية) **إلا أنه إلخ:** هذا جواب عما يقال: «لو كان كذلك لما بقي في حق الإرث»، وأجاب بقوله: «إلا أنه» أي أن النكاح بقي في حق الإرث بالدليل الدال على توريثها بسبب الفرار، لا في حق تغير العدة. (البناية) **ولو قتل إلخ:** جواب عما استدل به أبو يوسف رحمه الله، فقال: ألا يرى أن المرتد إذا مات أو قتل على ردته ترثه زوجته المسلمة، وليس عليها عدة الوفاة بالإجماع؛ لأن زوال النكاح كان بردته لا بموته، فكذلك زوال النكاح ههنا بالطلاق البائن لا بالموت. وتقريره: أن ذلك أيضًا على هذا الاختلاف: عندهما تعتد بأبعد الأجلين، فلا ينهض دليلًا، وقيل: عدتها بالحيض بالإجماع، وعذرهما عن ذلك ذكر في الكتاب: أن النكاح حينئذ ما اعتبر باقيًا إلى وقت الموت في حق الإرث؛ لأنها عنده مسلمة، والمسلمة لا ترث الكافر، ولكن يستند استحقاق الميراث إلى وقت الردة، وبذلك السبب لزمتها العدة بالحيض، فلا تلزمها عدة الوفاة، وههنا استحقاق الميراث عند الموت لا عند الطلاق، فعرفنا أن النكاح كالقائم بينهما إلى وقت الموت حكمًا. (العناية)

**فإن أعتقت إلخ:** صورته: الأمة المنكوحة طلقها زوجها رجعيا، ثم أعتقها مولاها في عدتها: تحولت عدتها إلى عدة الحرائر من وقت الطلاق، فعليها أن تعتد بثلاث حيض إن كانت ممن تحيض، وبثلاثة أشهر إن كانت ممن لا تحيض. (البناية) **وعليها أن إلخ:** لأن الشهور في الآيسة بدل عن الحيض، ولا معتبر بالبدل مع القدرة على الأصل، فلما رأت الدم علم أن اليأس عن الأصل لم يكن متحققًا، والشرط هو اليأس إلى الموت. (البناية) **ومعناه:** أي معنى ما ذكره القدوري؛ لأن المسألة من مسائل «القدوري»: إذا رأت الدم على العادة التي كانت قبل الإياس، يعني كثيرًا سائلًا، أما إذا كانت بلة يسيرة لا يكون حيضًا، بل كان ذلك من نتن الرحم. (البناية)

**هو الصحيح:** احتراز عن قول محمد بن مقاتل الرازي رحمه الله؛ فإنه كان يقول: هذا إذا لم يحكم بإياسها، فأما إذا انقطع الدم عنها زمانًا، حتى حكم بإياسها، وكانت بنت تسعين سنة أو نحوها، فرأت الدم بعد ذلك: لم تكن حيضًا. (العناية) **كالفدية:** يعني أن شرط الخلفية في الشيخ الفاني استمرار العجز مدة العمر، فكذا ههنا. (البناية) **نكاحا فاسدا:** أراد بالنكاح الفاسد: النكاح بغير شهود، ونكاح الأخت في عدة الأخت، ونكاح الخامسة في عدة الرابعة. (البناية) **والموطوءة بشبهة:** وهي التي زفت إلى غير زوجها فوطئها. (العناية)

---

(١) قوله: احتياطا: لأنه إذا بقي النكاح في حق الإرث حكما -مع أنه لا يثبت بالشك- فلأن يبقى في حكم العدة -وهي تثبت بالشك- أولى. (الكفاية)

(٢) قوله: ولو قتل إلخ: جواب عن مقيس عليه مقدر لأبي يوسف. (فتح القدير) (٣) قوله: المسلمة لا ترث من الكافر: ولكن يستند استحقاق الإرث إلى وقت حدوث الردة؛ اعتبارًا للردة موتا حكما، وقد تحقق هذا الموت، وهما مسلمان، وبذلك السبب لزمتها العدة بالحيض، فلا تلزمها عدة الوفاة. (فتح القدير والعناية والكفاية)

(٤) قوله: كالفدية إلخ: فإنها خلف عن الصوم بشرط استمرار العجز مدة العمر. (الكفاية)

لا لقضاء حقِّ النكاح، والحيض [الكبرى] هو المُعَرِّف.
[إذ لا حق للنكاح الفاسد والوطء بشبهة. (ع)]

[٥- عدة أم الولد]
وإذا مات مولى أمِّ الولد عنها أو أعتقها: فعدتها ثلاثُ حِيَضٍ. وقال الشافعي رحمه الله: حيضة واحدة؛ لأنها تجب بزوال ملك
[عدة ملك اليمين] أي لأن عدة أم الولد

اليمين، فشابهت الاستبراء. ولنا: أنها وجبت بزوال الفراش،(١) فأشبه عدةَ النكاح، ثم إمامُنا فيه عمر رضي الله عنه، فإنه قال: عدة أمِّ
ولهذا لا يختلف بالحياة والوفاة أي عدة أم الولد [الفراش المتوسط] [الفراش القوي] [وكفى به قدوة] هذا غريب. (ب)

الولد ثلاثُ حيض.* ولو كانتِ ممن لا تحيض: فعدتها ثلاثةُ أشهر، كما في النكاح.
فإن من لا تحيض من المنكوحة عدتها ثلاثة أشهر

[٦- عدة زوجة الصغير]
وإذا مات الصغير عن امرأته، وبها حبل، فعدتها أن تضع حملَها، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله. وقال أبو يوسف رحمه الله:
[بأن ولدت لأقل من ستة أشهر من وقت الموت. (ع)]

عدتها أربعة أشهر وعشر، وهو قول الشافعي رحمه الله؛ لأن الحمل ليس بثابت النسب منه، فصار كالحادث بعد الموت. ولهما: إطلاقُ
أي الصغير أي الحمل

قوله تعالى: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾.
(الطلاق: ٤)

ولأنها [الصغرى] مقدَّرة بمدة وضع الحمل في أولات الأحمال، قَصُرَتْ المدة أو طالَتْ، لا للتعرف عن فراغ الرحم؛ لشَرْعِها [أي لمشروعيتها] بالأشهر مع
أي لأن عدة الوفاة بل لقضاء حق النكاح أي لشرع عدة الوفاة. (ع)

وجود الأقراء، لكن لقضاء حق النكاح،(٢) وهذا المعنى [الكبرى] يتحقق في الصبيِّ وإن لم يكن الحملُ منه، بخلاف الحمل الحادث؛ لأنه
[المقصود الأول من العدة] أي قضاء حق النكاح وصلية [فإنها تعتد بالأشهر لا بالوضع]

وجبت العدةُ بالشهور، فلا تتغير بحدوث الحمل، وفيما نحن فيه كما وَجَبَتْ وَجَبَتْ مقدرة بمدة الحمل، فافترقا.

---

حق النكاح: إذ لا حق للنكاح الفاسد والوطء بشبهة. (العناية) **والحيض هو المعرف**. ولا تفرقة في ذلك بين الفرقة والموت، فإن قيل: فعلى هذا وجب أن يكتفى بحيضة واحدة أو شهر واحد كما في الاستبراء، وليس كذلك. أجيب بأنها إنما كانت ثلاث حيض؛ إلحاقا للشبهة بالحقيقة؛ فإن أحكام العقد الفاسد أبدًا تؤخذ من حكم الصحيح، كما في البيع الفاسد والإجارة الفاسدة، فإنهما يفيدان إفادة الصحيح، غير أن ثبوت الملك يتوقف على القبض لوهاء فيه، وكذلك يثبت أجر المثل دون المسمى لذلك، وههنا أيضًا لم تثبت عدة الوفاة لوهاء فيه؛ فإن عدة الوفاة لزيادة إظهار التأسف لفوت نعمة النكاح، والنعمة في النكاح الصحيح دون الفاسد، فلذلك اختصت بالصحيح، ولكن لما كان فيه جهة النكاح ألحق بالصحيح في اعتبار مدة العدة احتياطا. (البناية) **عدة النكاح**: وفيها لا يكتفى بحيضة واحدة، والقياس على الاستبراء ضعيف؛ لأن سببه استحداث الملك، وسببها زوال الفراش، ولا مناسبة بينهما. (العناية) **فإنه قال إلخ**: روى ابن أبي شيبة في «مصنفه» أن عمرو بن العاص أمر أم الولد إذا أعتقت أن تعتد بثلاث حيض، وكتب إلى عمر فكتب بحسن رأيه. (البناية) **بعد الموت**: يعني بأن تضع بعد الموت بستة أشهر فصاعدًا من يوم الموت عند عامة المشايخ، وقال بعضهم: بأن تأتي لأكثر من سنتين. قال في «النهاية»: والأول أصح، وتفسير قيام الحمل عند الموت أن تلد لأقل من ستة أشهر من وقت الموت، كذا في «الفوائد الظهيرية». (العناية) **ولهما إطلاق إلخ**: أي من غير فصل بين أن يكون الحمل من الزوج أو من غيره في عدة الطلاق أو الوفاة. (العناية) **بالأشهر إلخ**: يعني لو كانت للتعرف عن فراغ الرحم لم تشرع بالأشهر؛ لأن الحيض هو المعرف على ما عرف. (العناية)

**بخلاف الحمل إلخ**: جواب عن قوله: «فصار كالحادث بعد الموت»، يعني إنما كانت عدتها بالشهور؛ لأنا حكمنا بفراغ رحمها عند الموت، وألزمنا العدة، ووجبت العدة بالشهور؛ حقا للنكاح بآية التربص، فلا تتغير بحدوث الحمل، وفيما نحن فيه كما وجبت العدة وجبت مقدرة بمدة الحمل؛ لأنها عدة أولات الأحمال بالنص، فافترقا أي الحمل القائم عند الموت والحادث بعده. (العناية)

---

(١) قوله: الفراش: هي المرأة التي ثبت للزوج حق استفراشها: الاستمتاع والاستيلاد. (طلبة الطلبة) (٢) قوله: لقضاء حق النكاح: يعني المغلب ذلك. (الكفاية)

---

* قوله: روي عن عمر أنه قال: عدة أم الولد ثلاث حيض: ابن أبي شيبة من طريق يحيى بن أبي كثير: أن عمرو بن العاص أمر أم ولد أعتقت أن تعتد ثلاث حيض، وكتب إلى عمر، فكتب بحسن [وفي نسخة: بحسن] رأيه. وأخرج عن علي وابن مسعود نحوه فيمن مات عنها سيدها. وعن القاسم أنه أنكر على عبد الملك بن مروان اعتداد أم الولد أربعة أشهر وعشرًا، وقال: أتراها زوجة؟ وروى ابن حبان وأبو داود وابن ماجه والحاكم• من حديث قبيصة عن عمرو بن العاص قال: لا تلبسوا علينا سنة نبينا ﷺ، عدة أم الولد المتوفى عنها أربعة أشهر وعشرًا، وأعله الدارقطني بأن قبيصة لم يسمع من عمرو، وقال أحمد مثله، وزاد: هذا حديث منكر، والصواب وقفه.•

قوله: **روي عن علي وابن مسعود وابن عباس**: أن ابتداء العدة في الطلاق عقيب الطلاق، وفي الوفاة عقيب الوفاة: **أما حديث علي فأخرجه البيهقي بلفظ: العدة من يوم يموت أو** يطلق. وأما ابن مسعود فأخرجه ابن أبي شيبة وابن المنذر، ومن طريق ابن عمر نحوه. وأخرج عن جماعة من التابعين مثله بأسانيد جيدة.

---

• قوله: والحاكم: وقال: على شرط الشيخين ولم يخرجاه. (إعلاء السنن: ١١/٢٤٥) • قوله: والصواب وقفه: قلت: قد قدمنا مرارًا أن هذا على مذهب من يشترط ثبوت السماع، وأن مسلما أنكر ذلك إنكارًا شديدًا، وزعم أن المتفق عليه أنه يكفي للاتصال إمكان اللقاء، وقبيصة ولد عام الفتح، وسمع عثمان بن عفان وزيد بن ثابت وأبا الدرداء، فلا شك في إمكان سماعه من عمرو... وإن لم يسلم ثبوت المرفوع فالموقوف حجة عندنا. (إعلاء السنن: ١١/٢٤٥)

ولا يلزم امرأةَ الكبير إذا حدث لها الحبل بعد الموت؛ لأن النسب يَثْبت منه، فكان كالقائم عند الموت حكمًا. ولا يَثْبت نسبُ الولد في الوجهين؛ لأن الصبيّ لا ماءَ له، فلا يُتَصور منه العُلُوقُ، والنكاحُ يقام مقامَه(١) في موضع التصور. وإذا طلّق الرجل امرأته في حالة الحيض لم تعتد بالحيضة التي وقع فيها الطلاق؛ لأن العدة مقدرة بثلاث حِيَضٍ كواملَ، فلا يُنْقص عنها.

[٧- عدة الحائضة] [٨- عدة المعتدة الموطوءة بشبهة] [١- تداخل الحيض في الحيض]

وإذا وُطِئَتِ المعتـدةُ(٢) بشبهة فعليها عدة أخرى، وتداخلت العدتان، ويكون ما تراه المرأةُ من الحيض محتسبًا منهما جميعًا، وإذا انقضت العدةُ الأولى، ولم تُكْمِل الثانيةَ: فعليها إتمام العدة الثانية، وهذا عندنا. وقال الشافعي رحمه الله: لا تتداخلان؛ لأن المقصود هو العبادة، فإنها عبادةُ كَفٍّ(٣) عن التزوج والخروج، فلا تتداخلان،(٤) كالصومين في يوم واحد. ولنا: أن المقصودَ التعرفُ عن فراغ الرحم،(٥) وقد حصل بالواحدة، فتتداخلان، ومعنى العبادة تابع،(٦) ألا ترى أنها تنقضي بدون عِلْمها ومع تركها الكفَّ.(٧)

[٢- تداخل الحيض في الشهور]

والمعتدة عن وفاة إذا وُطِئَتْ بشبهة تعتدُّ بالشهور، وتحتسب بما تراه من الحيض فيها؛ تحقيقًا للتداخل بقدر الإمكان.

[بيان وقت ابتداء العدة]

وابتداء العدة في الطلاق عقيب الطلاق،(٨) وفي الوفاة عقيب الوفاة، فإن لم تعلم(٩) بالطلاق أو الوفاة حتى مضت مدةُ العدة: فقد انقضت عدتها؛ لأن سبب وجوب العدة الطلاق أو الوفاةُ، فيُعْتبر ابتداؤها من وقت وجود السبب، ..................

---

**ولا يلزم إلخ:** جواب عما يقال: إذا مات الرجل، ولم تكن المرأة حاملًا فقد ألزمناها العدة بالشهور، ثم إذا ظهر الحمل يكون عدتها بوضع الحمل، فقد تغيرت العدة بوضع الحمل. فأجاب بقوله: «ولا يلزم امرأة إلخ». (البناية) **حكمًا:** تبعًا لحكم شرعي آخر، وهو ثبوت النسب؛ لأن النسب بلا حمل لا يثبت، وحيث ثبت لها ههنا لا بد له من حمل، فجعلناه كالقائم حكمًا، وفي امرأة الصغير لما لم يثبت النسب لم نحتج إلى جعل الحمل قائمًا عند الموت. فكان الحمل مضافًا إلى أقرب الأوقات، فكان ابتداء عدتها بالأشهر لا محالة. (العناية)
**في الوجهين:** أي فيما إذا كان الحمل قائمًا عند موت الصغير، وفيما إذا كان حادثًا بعد موته. (البناية) **والنكاح يقام إلخ:** جواب عما يقال: النكاح موجود، فيقام مقام الماء؛ لقوله ﷺ: «الولد للفراش»، فأجاب بقوله: «والنكاح إلخ». (البناية) **وإذا وطئت إلخ:** أي المعتدة عن طلاق بائن وطئها رجل بشبهة؛ بأن قال: ظننتها تحل لي. (البناية)
**فعليها إتمام إلخ:** وصورة ذلك: أن الوطء الثاني إذا كان بعد ما رأت المرأة حيضة يجب عليها بعد الوطء الثاني ثلاث حيض أيضًا، والحيضتان تنوب عن أربع حيض: حيضتان للأولى، وحيضتان للثانية، والثالثة عن الوطء الثاني خاصة، وإن لم تكن رأت شيئا فليس عليها إلا ثلاث حيض، وهي تنوب عن ستة حيض. (العناية)
**كالصومين إلخ:** فإن العدة كف عن التزوج والخروج، كما أن الصوم كف عن اقتضاء الشهوتين، فكما لا تداخل في الصوم فكذا في العدة. (العناية)
**ومع تركها الكف:** عن الخروج والتزوج حتى إذا خرجت أو تزوجت بزوج آخر لا تبطل العدة، ولو كان معنى العبادة فيها ركنًا مقصودًا لم تنقض بدون الكف؛ لأن العبادة لا تتحقق بلا ركن. (البناية) **وتحتسب بما إلخ:** قال في «المبسوط»: لو تزوجت في عدة الوفاة، فدخل بها الثاني، ففرق بينهما: فعليها بقية عدتها من الأول تمام أربعة أشهر وعشر يوم، وعليها ثلاث حيض للآخر، وتحتسب بما حاضت بعد التفريق من عدة الوفاة أيضًا. (العناية)

---

(١) **قوله:** والنكاح يقام مقامه إلخ: أي مقام العلوق في موضع التصور؛ لأن الشيء إنما يقدر تقديرا إذا أمكن تصوره تحقيقا. (فتح القدير) (٢) **قوله:** وطئت المعتدة: من أجنبي أو زوج.
(٣) **قوله:** عبادة كف: العبادة على نوعين: عبادة فعل كالصلاة والزكاة، وعبادة ترك كالصوم وترك المناهي. (٤) **قوله:** فلا تتداخلان: فإنه لا تداخل في العبادات، إنما التداخل لائق بالعقوبات. (فتح القدير) (٥) **قوله:** المقصود التعرف عن فراغ الرحم: اعترض عليه بأنها لو كانت كذلك لم يجب على الصبية والآيسة؛ لعدم توهم الشغل بهما، فالحق أن تحقق العدة في الشرع لتعرف فراغ الرحم، ولإظهار خطر النكاح والبضع، فقد يجتمعان كما في ذات الحيض، وقد لا كما في الآيسة والصغيرة. وبهذا يندفع ما قيل: سلمنا أن المقصود ذلك لكن لا نعلم جواز التداخل، وإلا لجاز التداخل في أقراء عدة واحدة؛ لحصول المقصود، ونفي ضرر تطويل العدة عنها؛ لأنا نقول: المقصود ليس تعرف فراغ الرحم فقط، بل إظهار خطر البضع مقصود أيضًا، انتهى ما في «الفتح» بتغير. قلت: وقضاء حق النكاح مقصود أيضًا كما مر، وكذا يقصد منها إظهار التأسف على فوت نعمة النكاح كما يأتي، فقد اجتمع للعدة أربعة مقاصد كما ترى. (٦) **قوله:** ومعنى العبادة تابع: لأنها أجل؛ لقوله تعالى: ﴿أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ (الطلاق: ٤) والآجال إذا اجتمعت تنقضي بمدة واحدة. (الكفاية) (٧) **قوله:** ومع تركها الكف: لأن ركنها حرمة الازدواج والخروج، ولا يتصور أداء العبادة بدون ركنها.
(٨) **قوله:** عقيب الطلاق: لأن العلة الموجبة للعدة الطلاق والوفاة، فلا بد من اقتران المعلول.
(٩) **قوله:** فإن لم تعلم إلخ: إنما لم يشترط العلم؛ لأن العدة أجل فلا يشترط العلم بمضيه، كما في أجل الدَّين. (الدر المختار بتغير)

ومشايخنا رحمهم الله(١) يفتون في الطلاق أن ابتداءها من وقت الإقرار؛ نفيًا لتهمة المواضعة.(٢)
يريد علماء بخارا وسمرقند. (ع) العدة [لكن ينبغي أن يتحرى محل التهمة. (ف)] [وزجرا له، حيث كتم طلاقها. (ش)]

والعدة في النكاح الفاسد عقيب التفريق، أو عزم الواطئ على ترك وطئها. وقال زفر رحمه الله: من آخر الوطآت؛ لأن الوطءَ هو
[بحكم القاضي] [المتاركة بنفسه]

السببُ الموجِبُ. ولنا:(٣) أن كلَّ وطءٍ(٤) وُجِدَ في العقد الفاسد يجري مجرى الوطأة الواحدة؛ لاستناد الكل إلى حكم عقد واحد،
للعدة؛ إذ لو لم يطأها لم تجب عليها العدة [أي كل الوطآت] [وهو شبهة النكاح الصحيح]

ولهذا(٥) يكتفى في الكل بمهر واحد، فقبل المتاركةِ أو العزمِ لا تثبت العدة مع جواز وجود غيره، ولأن التمكن على وجه
[وإلا لزم لكل وطء مهر؛ لعدم خلو الوطء عن الحد أو المهر] [لعدم ثبوت كل الوطآت؛ لجواز غيره] [من الوطء]

الشبهة أقيم مقامَ حقيقة الوطء(٦) لخفائه. ومساس الحاجة إلى معرفة الحكم في حق غيره.(٧)
الوطء [دفع دخل] [هو حلها للأزواج. (ف)] [أي غير الواطئ، وهو من يريد أن يتزوجها. (ك)]

[توابع الباب]
وإذا قالت المعتدة: انقضت عدتي، وكذَّبها الزوج: كان القول قولَها(٨) مع اليمين؛ لأنها أمينة في ذلك، وقد اتُّهمت بالكذب،
[دليل قبول قولها] [وما على الأمين إلا اليمين. (ع)] [دليل وجوب اليمين عليها]

فتحلف كالمودَع.(٩) وإذا طلق الرجل امرأته طلاقًا بائنًا، ثم تزوجها في عدتها، وطلقها قبل الدخول بها: فعليه مهر كامل، وعليها
[بعد ما دخل بها]

عدة مستقلَّة،(١٠) وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله. وقال محمد رحمه الله: عليه نصفُ المهر، وعليها إتمامُ العدة الأولى؛ لأن هذا

طلاق قبل المسيس،[قبل الدخول] فلا يوجب كمال المهر ولا استئنافَ العدة. وإكمالُ العدة الأولى إنما يجب بالطلاق الأول، ..............
والخلوة الصحيحة أي فإن قيل: لم يجب عليها إكمال العدة الأولى؟ قلت: «وإكمال إلخ»

---

ومشايخنا: قال محمد رحمه الله: إذا فارق الرجل امرأته زمانًا، ثم قال لها: كنت طلقتك منذ كذا، والمرأة لا تعلم بذلك: لها أن تصدقه، وتعتبر عدتها من ذلك الوقت. ومشايخنا إلخ. (العناية) لتهمة المواضعة: لجواز أن يتواضعا على الطلاق وانقضاء العدة؛ ليصح إقرار المريض لها بالدين ووصيته لها بشيء، أو يتواضعا على انقضاء العدة؛ لأن يتزوج أختها أو أربعًا سواها. (العناية) عقيب التفريق: بأن يحكم الحاكم بالتفريق بينهما. (العناية) أو عزم إلخ: والعزم أمر باطن لا يطلع عليه، وله دليل ظاهر، وهو الاختيار بذلك بأن يقول: تركت وطأها، أو ما يفيد معناه، فيقام مقامه، فيدار الحكم عليه. (العناية) كل وطء إلخ: تقريره: القول بالموجب، وهو أن يقال: سلمنا أن الوطء هو السبب الموجب، لكن جميع الوطآت التي توجد بالعقد الفاسد بمنزلة وطأة واحدة؛ لاستناد الكل إلى حكم عقد واحد، ولهذا يكتفى في الكل بمهر واحد، وإذا كان كذلك لم يثبت آخر وطأة يترتب عليها العدة إلا بالتفريق أو العزم؛ لأنه قبل ذلك جاز أن يوجد غيره، فلا يكون ما فرضناه آخر الوطآت آخرها. وتحرير هذه النكتة أن العدة لا تثبت إلا بآخر وطأة، وآخر وطأة لا توجد إلا بالتفريق أو العزم، إما أنها لا تثبت إلا بآخر وطأة فبالاتفاق بيننا وبين الخصم، وإما أن آخر وطأة لا توجد إلا بالتفريق أو العزم، فلما قال: «مع جواز وجود غيره». (العناية)

ولأن التمكن إلخ: دليل آخر، وتقريره: أن حقيقة الوطء أمر خفي له سبب ظاهر وهو التمكن من الوطء على وجه الشبهة، وكل أمر خفي له سبب ظاهر يقام السبب مقامه، ويدار الحكم عليه. فالتمكن من الوطء على وجه الشبهة يقوم مقام حقيقة الوطء، وإذا قام مقامها فمهما كان التمكن باقيًا كان الوطء باقيًا، فلا يتعين آخر الوطآت؛ إذ التمكن باق بعد كل وطأة فرضت، فلا بد من المتاركة أو العزم؛ ليرتفع التمكن، فيتعين آخر الوطآت. فإن قلت: لا نسلم أن حقيقة الوطء أمر خفي؛ لأن الحاجة إلى معرفة العدة، وإنما هي للزوجين، وحقيقة الوطء ليست مخفية بالنسبة إليهما. قلت: وقد أشار إلى الجواب بقوله: «ومساس الحاجة إلى معرفة الحكم في حق غيره» أي غير الواطئ، وهو الذي يريد أن يتزوجها، وقيل: وكذا أخت الموطوءة وأربع سواها. (العناية) كالمودع: يعني إذا قال: هلكت الوديعة، أو قال: رددتها، وأنكر المودِع ذلك فإن القول قوله مع يمينه؛ لأنه أمين، وما على الأمين إلا اليمين. (العناية) وإذا طلق إلخ: هذه المسألة مبنية على أصل واحد، وهو أن الدخول في النكاح الأول هل يكون دخولًا في النكاح الثاني أو لا، فعند محمد رحمه الله لا يكون، وعندهما يكون. (العناية) هذا: [أي الطلاق بعد النكاح الثاني.]

---

(١) قوله: ومشايخنا رحمهم الله إلخ: قال في «الفتح»: إن فتوى المتأخرين مخالفة للأئمة الأربعة وجمهور الصحابة والتابعين، وحيث كانت مخالفتهم للتهمة فينبغي أن يتحرى به محل التهمة، والناس الذين هم مظانها لا غير. (٢) قوله: المواضعة: أي الموافقة على الطلاق وانقضاء العدة لغرضٍ فاسد. (٣) قوله: ولنا إلخ: قال في «الكافي» للحاكم الشهيد: ولنا أن السبب الموجب للعدة شبهة النكاح، ورفع هذه الشبهة بالتفريق، فلا تصير شارعة في العدة ما لم ترتفع الشبهة بالتفريق. (الشامية)

(٤) قوله: كل وطء: وتقريره القول بالموجب، وهو أن يقال: سلمنا أن الوطء هو السبب الموجب، والعدة لا تثبت إلا بآخر وطأة، وآخر وطأة لا توجد إلا بالتفريق أو العزم، فالعدة لا تثبت إلا بالتفريق أو العزم. (العناية) (٥) قوله: ولهذا إلخ: أي لأجل اعتبار الكل واحدا يكتفى بمهر واحد، فلو لم يعتبر ذلك تعددت المهور بتعدد الوطء؛ بما تقرر أن الوطء في دار الإسلام لا يخلو عن مهر جابر أو حد زاجر، وإذا سقط الحد للشبهة لزم المهر، وتعدد بتعدد الوطء، لكنه لم يتعدد؛ لاعتبار جميع الوطآت وطئا واحدا كما ذكرنا. (فتح القدير بتغير وإضافة) (٦) قوله: مقام حقيقة الوطء: وإذا أقيم مقام حقيقة الوطء لا تثبت العدة ما دام التمكن على وجه الشبهة قائما. (فتح القدير)

(٧) قوله: في حق غيره: أيضًا فلا يرد أن الوطء ليس بخفي بالنسبة إليهما. (٨) قوله: القول قولها: إذا كانت المدة تحتمله؛ لأن القول قول الأمين ما لم يخالفه الظاهر. (الدر المختار)

(٩) قوله: كالمودع: أي إذا ادعى المودع رد الوديعة أو هلاكها يحلف إن لم يكن له بينة.

(١٠) قوله: وعليها عدة مستقلة: وهذا من إحدى المسائل العشر المبنية على أن الدخول في النكاح الأول دخول في الثاني. (فتح القدير)

إلا أنه لم يَظْهر حال التزوج الثاني، فإذا ارتفع بالطلاق الثاني ظهر حكمُه، كما لو اشترى[1] أم ولد ثم أعتقها.

[حكمه] [لعدم اختلاط المياه] التزوج الثاني [فيجب عليها إكمال العدة الأولى. (ع)] الطلاق الأول [فسد النكاح، ووجبت العدة بحيضتين]

ولهما: أنها مقبوضة في يده حقيقة بالوطأة الأولى، وبقي أثره، وهو العدة، فإذا جدد النكاحَ، وهي مقبوضة: ناب ذلك القبض[2]

امرأة الزوج [لأن الوطء قبض. (ف)] أي أثر الوطء الأول حالية الذي كان بالدخول

عن القبض المستحق في هذا النكاح، كالغاصب يشتري المغصوب الذي في يده يصير قابضا بمجرد العقد، فوضح بهذا أنه طلاق

أي بالدخول فناب قبض حالة الغصب مناب القبض المستحق بالبيع

بعد الدخول. وقال زفر رحمه الله:[3] لا عدة عليها أصلًا؛ لأن الأولى قد سقطتْ بالتزوج، فلا تعود، والثانية لم تجب، وجوابه ما قلنا.[4]

الثاني لعدم الوطء [أي إثبات قول محمد والشيخين]

[بيان عدة الكافرة]

وإذا طلق الذمي الذمية فلا عدة عليها، وكذا إذا خرجت الحربيةُ إلينا مسلمةً،[5] فإن تزوجت جاز، إلا أن تكون حاملا،

[أو مات عنها] أي فلا عدة عليها [من دار الحرب] [فوقعت الفرقة بسبب تباين الدارين] أي هذه الجائية إلينا

وهذا كله عند أبي حنيفة رحمه الله. وقالا: عليها وعلى الذمية العدة. أما الذمية فالاختلاف فيها نظير الاختلاف في نكاحهم

[أي طلقها زوجها]

محارمَهم، وقد بيناه في كتاب النكاح.[6] وقول أبي حنيفة رحمه الله فيما إذا كان معتقدهم أنه لا عدة عليها. وأما المهاجرة فوجه قولهما

في باب نكاح أهل الشرك. (ع)

أن الفرقة لو وقعت بسببٍ آخرَ[7] وجبت العدة، فكذا بسبب التباين، بخلاف ما إذا هاجر الرجل وتركها؛[8] لعدم التبليغ.[9]

كالطلاق أي تباين الدارين أي ليس لها العدة إلينا في دار الحرب أي تبليغ أحكام الشرع إليها

وله: قوله تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَن تَنكِحُوهُنَّ﴾، ولأن العدة حيث وجبت كان فيها حق بني آدم، والحربي ملحق

(الممتحنة: ١٠) [في المهاجرات] [والزيادة على النص لا يجوز بالظني. (ب)]

بالجماد، حتى كان محلًّا للتملك، إلا أن تكون حاملًا؛ لأن في بطنها ولدا ثابت النسب.

[أي الحربي لا حق له. (ع)] [حتى يباع في الأسواق كالبهائم]

فإذا ارتفع إلخ: أي فإذا طلقها ثانيًا بلا دخول صار النكاح الثاني كالمعدوم، فيجب عليها إكمال العدة الأولى. (العناية)
كما لو اشترى إلخ: أي منكوحته التي ولدت عنه، ثم أعتقها، فإنه يجب عليها ثلاث حيض: حيضتان من النكاح -تجتنب فيهما ما تجتنب المنكوحة من الخروج والتزين- وحيضة من العتق لا تجتنب فيها؛ لأنه لما اشتراها فسد النكاح ووجبت العدة، ألا يرى أنه لا يجوز أن يزوجها. وإنما لم يظهر حكم العدة في حقه لمانع، وهو ملك اليمين، فإذا زال المانع ظهر حكم العدة في حقه أيضًا، فوجبت حيضتان للفساد، وهما تعتبران من الإعتاق أيضًا، ويلزمها الحداد. وأما الثالثة: فإنما يجب من العتق خاصة، فلا يلزمها الحداد. (العناية)
ناب ذلك إلخ: فإذا طلقها صار كأنه طلقها بعد الدخول في النكاح الثاني، فيجب عليه مهر كامل، وعليها عدة مستقلة. (العناية) أنه: [أي الطلاق بعد التزوج الثاني.]
ما قلنا: إشارة إلى قوله: «وإكمال العدة الأولى»، وإلى قوله: «ولهما: أنها مقبوضة في يده إلخ». (العناية) مسلمة: والإسلام ليس بشرط في عدم وجوب العدة، بل الشرط هو الخروج على سبيل المراغمة أي المغاضبة، وعلى نية أن لا تعود إلى دار الحرب أبدًا، ذكره التمرتاشي وقال: خرج أحد الزوجين إلينا مسلما أو ذميا أو مستأمنا ثم أسلم، أو صار ذميا، والآخر على حربه ثمة، فقد زالت الزوجية. (البناية) نكاحهم محارمهم: يعني كما أن نكاح المحارم فيما بينهم صحيح عنده إذا كان معتقدهم ذلك حتى لا يتعرض لهم، كذلك الذمية المطلقة لا عدة لها من الكافر إذا كان معتقدهم ذلك. (العناية) لا جناح إلخ: نفي الجناح في نكاح المهاجرات مطلقا، فتقييده بما بعد انقضاء العدة زائد على النص. (العناية)
حق بني آدم: لأنها تجب صيانة لماء محترم، ولهذا لا تجب قبل الدخول، ولا حق للحربي؛ لأنه ملحق إلخ. (العناية) تكون حاملا: استثناء من قوله: «والحربي ملحق بالجماد» معنى؛ لأن معناه والحربي لا حق له، إلا أن تكون امرأته حاملًا؛ لأن في بطنها ولدًا ثابت النسب، والحمل الثابت النسب أمنع من احتماله، ألا يرى أن أم الولد إذا كانت حاملًا لا يزوجها مولاها، وإذا كانت حائلًا جاز له ذلك، وهذا لأن الولد إذا كان ثابت النسب كان الفراش قائمًا، فنكاحها يستلزم الجمع بين الفراشين، ولا كذلك إذا لم تكن. ولقائل أن يقول: قوله تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَن تَنكِحُوهُنَّ﴾ (الممتحنة: ١٠) مطلق لا يفصل بين الحامل والحائل، فتقييده بالحائل زيادة على النص، فلا يجوز كما قلتم بالنسبة إلى العدة. فالجواب: أن قوله ﷺ: «من كان يؤمن بالله ورسوله واليوم الآخر فلا يسقين ماؤه زرع غيره» مشهور تلقته الأمة بالقبول، فيجوز به الزيادة، بخلاف لعدة؛ فإنه ليس فيها مثله. (العناية)

---

(١) قوله: كما لو اشترى إلخ: أي كما لو اشترى زوجته التي ولدت منه فإنه ينفسخ النكاح بالشراء، ولم تظهر العدة لطرء ملك اليمين، ثم إذا أعتقت تظهر العدة، فتعتد بثلاث حيض: حيضتان من الطلاق، وحيضة من العتق للاستبراء. (فتح القدير بتغير)
(٢) قوله: ناب ذلك القبض: وهذا لأن الأصل أن القبض المضمون ينوب عن القبض المضمون. (الكفاية)
(٣) قوله: وقال زفر رحمه الله: قال المصنف: «قال زفر: لا عدة عليها إلخ»، فيصلح حيلة لإسقاط عدة المحلل بأن يطلقها بعد الدخول، ثم يعقد عليها قبل الدخول، فتحل للأول بلا عدة، لكن القاضي المقلد إذا حكم بخلاف مشهور مذهبه لا ينفذ حكمه. (الدر المختار) وقال المحقق في «الفتح»: ما قاله زفر رحمه الله فاسد؛ لأنه يستلزم إبطال المقصود من شرعها، وهو التجنب من اشتباه الأنساب؛ فإنه لو تزوجها في العدة قبل أن تحيض، ثم طلقها عن يومه: حلت للأزواج من غير عدة، وفي ذلك اشتباه نسب وفساد كبير.
(٤) قوله: وجوابه ما قلنا: أي الجواب عن سقوط العدة الأولى ما مر في دليل محمد رحمه الله، والجواب عن سقوط العدة الثانية ما ذكر في إثبات قول الشيخين رحمهما الله.
(٥) قوله: مسلمة: قيد بالمسلمة؛ ليعلم حال غيرها بالطريق الأولى. (سعدي آفندي) (٦) قوله: في كتاب النكاح: يريد به قوله: «وإذا تزوج الكافر بغير شهود أو في عدة الكافر وذلك في دينهم جائز إلخ». (٧) قوله: بسبب آخر: غير التباين، كالمطاوعة والموت والطلاق. (فتح القدير)
(٨) قوله: وتركها: حيث لا عدة عليها هناك إجماعًا. (٩) قوله: لعدم التبليغ: لا لأنها غير مخاطبة بالعدة. (فتح القدير)

وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه يجوز نكاحها، ولا يطؤها، كالحبلى من الزنا، والأول أصح.

## فصل

قال: وعلى المبتوتة والمتوفى عنها زوجها إذا كانت بالغة مسلمة: الحداد.(١) أما المتوفى عنها زوجها فلقوله ﷺ: «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد(٢) على ميت فوق ثلاثة أيام، إلا على زوجها أربعةَ أشهر وعشرا».* وأما المبتوتة فمذهبنا، وقال الشافعي رحمه الله: لا حداد عليها؛ لأنه وجب إظهارا للتأسف على فوت زوج وفّى بعهدها إلى مماته، وقد أوحشها بالإبانة، فلا تأسف بفوته. ولنا: ما روي: أن النبي ﷺ نهى المعتدة أن تختضب بالحناء، وقال: «الحِنّاءُ طِيْبٌ».** ولأنه يجب إظهارا للتأسف على فَوْتِ نعمةِ النكاح الذي هو سبب لصونها وكفاية مُؤَنِها، والإبانة أقطع لها من الموت،(٣) حتى كان لها أن تغسله ميتا قبل الإبانة لا بعدها.(٤)

والحِداد(٥) -ويقال: الإحداد، وهما لغتان-: أن تترك الطيب والزينة والكحل والدهن المطيب وغير المطيب، إلا من عذر، وفي «الجامع الصغير»: إلا من وجع. والمعنى فيه وجهان، أحدهما: ما ذكرناه من إظهار التأسف، والثاني: أن هذه الأشياء ........

---

**يجوز نكاحها:** فإنه لا حرمة لماء الحربي، كماء الزنا. (البناية) **والأول:** أي أن لا يجوز نكاح المهاجرة الحامل، «**أصح**»: لثبوت نسب الولد، بخلاف الحبلى من الزنا؛ لأنه لا نسب له. (العناية)
**فصل:** لما ذكر نفس وجوب العدة، وكيفية الوجوب، وعلى من تجب، وعلى من لا تجب: ذكر في هذا الفصل ما يجب على المعتدات أن يفعلنه وما لا يجب. (العناية)
**وعلى المبتوتة:** المراد بالمبتوتة من انقطع عنها حق الرجعة، وهي تقع على ثلاث: المختلعة والمطلقة ثلاثا والمطلقة بتطليقة بائنة. (العناية) **لا يحل إلخ:** نفي لإحلال الإحداد، ونفي إحلال الإحداد نفي الإحداد نفسه، فحينئذ كان في المستثنى إثبات الإحداد لا محالة، فكان تقرير الحديث: لا تحد المرأة على ميت فوق ثلاثة أيام إلا المتوفى عنها زوجها، فإنها تحد أربعة أشهر وعشرًا، فكان حينئذ إخبارًا بإحداد المتوفى عنها زوجها، فكان واجبًا؛ لأن أخبار الشارع آكد من الأمر. (العناية) **نهى المعتدة:** أعم من أن تكون معتدة الوفاة أو معتدة الطلاق، وتمام الحديث «الحناء طيب» فالحديث حديث واحد أخرجه البيهقي في «كتاب المعرفة في الحج» عن خولة بنت حكيم عن أمها: أن رسول الله ﷺ قال: «لا تطيبي وأنت محرمة، ولا تمسي الحناء؛ فإنه طيب». (البناية) **مؤنها:** وهو جمع مؤنة، من نفقتها وكسوتها. (البناية) **أقطع لها إلخ:** لأن حكم النكاح باق بعد الوفاة إلى أن تنقضي العدة. (البناية)
**وفي الجامع الصغير إلخ:** أتى بلفظ «الجامع الصغير»؛ لأن لفظه يخالف لفظ «القدوري». وفي الوجع إشارة إلى العذر، وهو التداوي لا الزينة. (العناية)

---

(١) قوله: الحداد: الحداد عبارة عن ثلاثة أشياء: ترك التزين والتزوج والتبرج. (٢) قوله: أن تحد: فإن قيل: الإحداد هو التأسف على فوت النعم، وذلك مذموم، قال الله تعالى: ﴿لِكَيْلَا تَأْسَوْا عَلَىٰ مَا فَاتَكُمْ وَلَا تَفْرَحُوا بِمَا آتَاكُمْ﴾ (الحديد: ٢٣) قلت: المذموم هو التأسف على فوت النعم الدنيوية المحضة، ونعمة النكاح ليست كذلك؛ فإنها من أسباب النجاة في المعاد والدنيا. (العناية وسعدي آفندي) (٣) قوله: من الموت: فإذا وجب الإحداد في الموت مع أنه أقل قطعا لنعمة النكاح: فلأن يجب في الإبانة وهي أكثر قطعا أولى.
(٤) قوله: لا بعدها: فكان إلحاق المبتوتة بالمتوفى عنها زوجها كإلحاق ضرب الوالدين بالتأفيف. (العناية)
(٥) قوله: والحداد: شروع في بيان ما يجب على المعتدات، وحاصله أمور ثلاثة: ترك التزين والتزوج والخروج.

---

**فصل:** * حديث: لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاثة أيام إلا على زوجها أربعة أشهر وعشرا: متفق عليه من حديث أم عطية وأم حبيبة وزينب بنت جحش، وعن حفصة وعائشة عند مسلم. وأخرج أبو داود في مراسيله عن عمرو بن شعيب: أن رسول الله ﷺ رخص للمرأة أن تحد على زوجها حتى تنقضي عدتها، وعلى من سواه ثلاثة أيام، وفي التعبير بالرخصة في ذلك نظر، فالأحاديث الصحيحة صريحة في تحريم ذلك، وأصرح منه حديث أم سلمة في «الصحيحين» أيضًا في قوله ﷺ للمرأة التي اشتكت عينها فتكتحل، قال: «لا، حتى تنقضي أربعة أشهر وعشرا».

** حديث: النهي أن تختضب المعتدة بالحناء، وقال: الحناء طيب: هما حديثان، فحديث «الحناء طيب» تقدم في الحج، والحديث الآخر أخرجه أبو داود من حديث أم سلمة قالت: قال لي رسول الله ﷺ وأنا في عدتي من وفاة أبي سلمة: «لا تمتشطي بالطيب ولا بالحناء، فإنه خضاب»، الحديث. وروى النسائي بلفظ: نهى المعتدة عن الكحل والدهن والخضاب بالحناء، وقال: «الحناء طيب»، كذا عزاه السروجي في «الغاية»، ولم أجده فليتأمل.•

---

• قوله: ولم أجده فليتأمل: قال في «إعلاء السنن» (٢٥٣/١١): ثبت بما ذكرنا من الآثار وجوب الإحداد على المطلقة البائن، وإليه ذهب جابر وابن عمر وإبراهيم النخعي، وكفى بهم قدوة، فافهم. (بتصرف)

[فتكون ممنوعة عن دواعي النكاح]

دواعي الرغبة فيها، وهي ممنوعة عن النكاح فتجتنبها؛ كيلا تصير ذريعة إلى الوقوع في المحرم، وقد صح أن النبي ﷺ لم يأذن

في العدة ما دامت في عدة الوفاة أو الطلاق. (ع) [والذريعة إلى المحرم محرم] أي النكاح الأئمة الستة قد أخرجوه. (ع)

للمعتدة في الاكتحال.* والدهن لا يعرى عن نوع طيب، وفيه زينةُ الشعر، ولهذا يمنع المُحْرِم عنه. قال: إلا من عذر؛ لأن فيه

[مبتدأ] [خبر] [لأنه يحسنه ويزيد فيه بهجة] [لأن الزينة ممنوع] أي القدوري العذر

ضرورة، والمراد الدواء لا الزينة. ولو اعتادت الدهن فخافت وجعا، فإن كان ذلك أمرا ظاهرا يباح لها؛ لأن الغالب كالواقع.

[والضرورات تبيح المحظورات. (در)] بترك الدهن في الرأس أو في عضو آخر أي خوف الوجع غالبا

وكذا لبس الحرير إذا احتاجت إليه؛ لعذر لا بأس به. ولا تختضب بالحناء لما روينا، ولا تلبس ثوبا مصبوغا بعصفر ولا بزعفران؛

نحو الحكة والقمل ونحوهما. (ب) إشارة إلى قوله ﷺ: «الحناء طيب». (ع)

لأنه يفوح منه رائحة الطيب.

[بيان من لا يجب عليه الحداد. (ع)]

قال: ولا حداد(١) على كافرة؛ لأنها غير مخاطبةٍ بحقوق الشرع، ولا على صغيرة؛ لأن الخطاب موضوع عنها. وعلى الأمة

أي القدوري [والحداد من حقوقه. (ع)] [مسألة مستطردة]

الإحداد؛ لأنها مخاطبة بحقوق الله تعالى فيما ليس فيه إبطال حق المولى، بخلاف المنع من الخروج؛ لأن فيه إبطال حقه، وحق

في العدة [عدم المقتضي] من البيت

العبد مقدم لحاجته. قال: وليس في عدة أم الولد ولا في عدة النكاح الفاسد إحداد؛ لأنها ما فاتها نعمة النكاح لتظهر التأسف،

لفقره على حق الشرع أي القدوري [أي معتدة العتق. (ع)] أي لأن كل واحدة منهما

والإباحةُ أصل.

[لوجود المانع]

ولا ينبغي أن تخطب المعتدة، ولا بأس بالتعريض في الخطبة؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِۦ مِنْ خِطْبَةِ

[٢- ترك التزوج] الخطبة: التزوج، ونكاح المعتدات لا يجوز. (ب)

ٱلنِّسَآءِ﴾ إلى أن قال: ﴿وَلَٰكِن لَّا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّآ أَن تَقُولُواْ قَوْلًا مَّعْرُوفًا﴾، وقال ﷺ: «السر النكاح».** وقال ابن عباس رضي الله عنهما:

(البقرة: ٢٣٥) هذا غريب. (ب)

التعريض: أن يقول: إني أريد أن أتزوج، وعن سعيد بن جبير رضي الله عنه في القول المعروف: إني فيكِ لراغب، وإني أريد أن نجتمعَ.***

أخرجه البيهقي عنه. (ب)

---

دواعي الرغبة: لأن المرأة إذا كانت متزينة متطيبة تزيد رغبة الرجل فيها. (العناية) والدهن إلخ: أشار بها إلى أن الدهن ممنوع مطلقا؛ لأنه في ذاته لا يعرى عن نوع طيب وإن لم يلق فيه الطيب، ولهذا قال: «عن نوع طيب وفيه زينة الشعر»؛ لأنه يحسنه ويزيد فيه بهجة، ولهذا أي لأجل كونه زينة للشعر يمنع المحرم عنه، فلا يجوز استعماله. (البناية)

لأن فيه ضرورة: فحينئذ يجوز الادهان والاكتحال لا على وجه الزينة، كما إذا كان بها صداع فدهنت رأسها، أو اشتكت عينها فاكتحلت. (البناية) والمراد الدواء: يعني ينبغي أن يكون مرادها بالاستعمال الدواء لا الزينة. (العناية) بحقوق الشرع: والحداد من حقوقه، أشار إلى ذلك قوله ﷺ: «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر إلخ». (العناية)

حقه: [أي حق المولى من الاستخدام ونحوه.] والإباحة أصل: أي الأصل هو الإباحة في الزينة لا سيما في النساء، قال الله تعالى: ﴿قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ ٱللَّهِ ٱلَّتِىٓ أَخْرَجَ لِعِبَادِهِۦ﴾ (الأعراف: ٣٢). (العناية) ولا ينبغي إلخ: لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَعْزِمُواْ عُقْدَةَ ٱلنِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْكِتَٰبُ أَجَلَهُۥ﴾ (البقرة: ٢٣٥). (العناية) ولا بأس بالتعريض: وذلك مثل أن يقول: إنك لجميلة، وإنك لشابة، وإن النساء لمن حاجتي، وما أشبه ذلك من الإشارة دون التصريح بالنكاح، فإنه لا يجوز أن يقال صريحًا: أريد أن أنكحك، أو أتزوجك، أو أخطبك؛ لأن الخطبة التزوج. والتعريض أن يذكر شيئا يدل على شيء لم يذكره. (البناية) عرضتم به: في عدتهن من غير تصريح، ﴿أَوْ أَكْنَنتُمْ فِىٓ أَنفُسِكُمْ﴾ أي سترتم في قلوبكم، فلم تذكروه بألسنتكم، لا معرضين ولا مصرحين، ﴿عَلِمَ ٱللَّهُ أَنَّكُمْ سَتَذْكُرُونَهُنَّ﴾ فاذكروهن، ﴿وَلَٰكِن لَّا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا﴾ أي وطئا؛ لأنه مما يسر، ﴿إِلَّآ أَن تَقُولُواْ قَوْلًا مَّعْرُوفًا﴾ (البقرة: ٢٣٥)، وهو أن تعرضوا ولا تصرحوا، والاستثناء يتعلق بـ﴿لَّا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا﴾ أي لا تواعدوهن مواعدة قط إلا مواعدة معروفة، كذا في «الكشاف». (العناية)

سرا: أخرج ابن المنذر وابن جرير وابن أبي حاتم عن ابن عباس في قوله تعالى: ﴿لَّا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا﴾ قال: لا يقول لها: إني عاشق، وأخرج ابن جرير عنه قال: السر الزنا، كان الرجل يدخل من أجل الزنا وهو يعرض بالنكاح، وأخرج الطيبي في مسائله عنه أن نافع بن الأزرق سأله عن السر قال: الجماع. (الدر المنثور)

وقال ابن عباس إلخ: أخرجه البخاري عن مجاهد عن ابن عباس ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم﴾ يقول: إني أريد التزوج، ولوددت أن يتيسر لي امرأة صالحة. (البناية)

---

(١) قوله: ولا حداد إلخ: جملة من لا حداد عليها سبعة، ذكر المصنف منها الأربعة، والثلاث الأخر: هي المجنونة والمطلقة الرجعية والموطوءة بشبهة. (الدر المختار)

---

* قوله: لم يأذن النبي ﷺ للمعتدة في الاكتحال والدهن: أما الاكتحال فهو في حديث أم سلمة، وأما الدهن فلم أجده.

** حديث: السر النكاح: لم أجده. واختلف السلف في المراد بقوله: ﴿وَلَٰكِن لَّا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا﴾ (البقرة: ٢٣٥)، فعن الشعبي: لا تأخذ عليها عهدًا، أخرجه ابن أبي شيبة. ولعبد الرزاق عن ابن عباس قال: يقول: إنك من حاجتي. وعن مجاهد كالشعبي، وزاد أن تحبس نفسها ولا تنكح غيره. قلت: وقال البخاري: قال الحسن: سرًّا الزنا، ووصله.

*** قوله: حديث ابن عباس موقوفا: التعريض أن يقول: إني أريد أن أتزوج، وحديث سعيد بن جبير موقوف: إني فيك لراغب، وإني أريد أن نجتمع: أما ابن عباس فأخرجه البخاري مثله، وزاد: ولوددت أنه تيسر لي امرأة صالحة، وأما سعيد بن جبير فأخرجه البيهقي.

**ولا يجوز** للمُطلَّقةِ الرجعية، والمبتوتةِ الخروجُ من بيتها ليلًا ولا نهارًا، والمتوفَّى عنها زوجُها تخرج نهارًا وبعضَ الليل، ولا تبيت
[٣- ترك التبرج أي الخروج]　[إلا إذا اضطرت]　أي من المنزل الذي كانت فيه وقت المفارقة. (ع)

في غير منزلها. أما المطلقة فلقوله تعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ(١) مُّبَيِّنَةٍ﴾، **قيل**: الفاحشة:
الخطاب إلى الأزواج　(الطلاق: ١)　القائل إبراهيم النخعي

**نفس الخروج**، وقيل: الزنا، ويخرجن لإقامة الحدّ. وأما المتوفى عنها زوجها فلأنه لا نفقةَ لها، فتحْتاج إلى الخروج نهارًا لطلب
القائل ابن مسعود　عليهن

المعاش، وقد يمتدُّ إلى أن يَهْجُمَ الليلُ، ولا كذلك المطلقةُ؛ لأن النفقة دارَّةٌ عليها من مال زوجها، حتى لو اختلعت على نفقة
أي يدخل الليل

عدتها قيل: إنها تخـرج نهارًا، وقيل: لا تخرج؛(٢) لأنها أسقطت حقَّها، فلا يبطل به حقٌّ عليها.
لطلب المعاش　[لأنها قد تحتاج كالمتوفى عنها. (ف)]　أي نفقة العدة　أي بإسقاط حقها
[بيان موضع الاعتداد]

وعلى المعتدة أن تَعْتَدَّ في المنزل الذي يضاف إليها بالسُّكنى حالَ وقوع الفرقة والموت؛ لقوله تعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ
[ملكا كان أو عارية أو إجارة]

بُيُوتِهِنَّ﴾، والبيتُ المضافُ إليها هو البيت الذي **تَسْكُنُه**، **ولهذا** لو زارت أهلَها، وطلقها زوجُها: كان عليها أن تَعُودَ إلى منزلها
(الطلاق: ١)

فتعتدَّ فيه، وقال ﷺ: **للتي قُتِلَ زوجها**: «اسْكُني في بيتكِ حتى يَبْلُغَ الكتابُ أجَلَه».* وإن كان نصيبُها من دار الميت لا يكفيها،
أخرجه أصحاب السنن الأربعة عن زينب بنت كعب. (ب)　يعني لا تخرجي حتى تنقضي عدتك. (ب)　المعتدة

فأخرجها الورثة من نصيبهم: انتقلت؛ لأن هذا انتقال بعُذْرٍ، والعبادات تُؤَثِّرُ فيها الأعذارُ، فصار كما إذا **خافت على متاعها**، أو
أي لم يرضوا بسكناها　فتنتقل

خافت سقوطَ المنزل، أو كانت فيها بأجر ولا تجد ما تؤدِّيه.
عليها　[فإنها تخرج؛ لأنه عذر. (ف)]

ثم إن وقعت الفرقةُ بطلاقٍ بائنٍ أو ثلاثٍ: لا بد من سترة بينهما،(٣) **ثم لا بأس**؛ لأنه معترفٌ بالحرمة، إلا أن يكون فاسقًا
[ولم يكن للزوج إلا بيت واحد]　أي بين الرجل والمرأة　أي لأن الرجل [المسلم]　فيتجنب الحرام

يُخَافُ عليها منه، فحينئذ تَخْرُجُ؛ لأنه عذر، ولا تخرج عما انتقلت إليه، **والأَولى أن يخرج هو**(٤) ويتركها. وإن جعلا بينهما
[أي عن البيت الذي انتقلت إليه]　الزوج　الزوجان

امرأةً ثقةً تقدر على الحيلولة فحسن، وإن ضاق عليهما المنزل، **فلتخرج**، والأولى خروجُه.
[لحصول المقصود. (ب)]　الزوجة　[فيكتري مكانا آخر لنفسه]

---

**ولا يجوز إلخ**: إلا إذا اضطرت، نحو: إن خافت سقوطه، أو يُغَار فيه على نفسها أو مالها، أو أخرجها أهل المنزل بأن كانت تسكن بكراء، أو كان زوجها غائبًا، أو لا تقدر على الأجرة. (العناية) **قيل إلخ**: [بيان للاختلاف في تفسير الفاحشة.] **نفس الخروج**: فيكون معناه: إلا أن يكون خروجها فاحشة، كما يقال: لا يسب النبي إلا كافر، ولا يزني أحد إلا أن يكون فاسقا. (البناية) **بيوتهن**: نسب البيوت إليهن بحق السكنى، وإنما البيوت للأزواج. (البناية)

**تسكنه**: والسكنى عام يشمل البيت المملوك والمستأجر جميعًا. (البناية) **ولهذا**: أي ولأجل وجوب اعتداده في المنزل الذي يضاف إليهن بالسكنى. (البناية)

**للتي قتل زوجها**: وهي فريعة بنت مالك بن سنان، أخت أبي سعيد الخدري، خرج زوجها في طلب أعبد له أبقوا، فلحقهم فقتلوه.

**خافت على متاعها**: في ذلك المنزل من سرقة أو نهب. (البناية) **ثم لا بأس**: أي بعد وجود السترة لا بأس أن يسكنها في بيت واحد. (البناية)

**والأولى إلخ**: لأن مكثها في منزل الزوج واجب، ومكثه فيه مباح، ورعاية الواجب أولى. (العناية) **فلتخرج إلخ**: يشير إلى أن ضيق المنزل من جملة الأعذار، فإذا خرجت فإلى الزوج تعيين الموضع الذي تنتقل إليه، بخلاف المتوفى عنها زوجها إذا خرجت لعذر، فإن التعيين إليها لاستبدادها في أمر السكنى. (العناية)

---

(١) قوله: بفاحشة: قال ابن عباس رضي الله عنهما: هي نشوزها وأن تكون بذية اللسان تبذو على أحماء زوجها. (العناية) (٢) قوله: وقيل لا تخرج: قال في «الفتح»: والحق أن على المفتي أن ينظر في خصوص الوقائع، فإن علم في واقعة عجز هذه المختلعة عن المعيشة إن لم تخرج: أفتاها بالحل، وإن علم قدرتها أفتاها بالحرمة.

(٣) قوله: لا بد من سترة بينهما: كيلا تقع الخلوة بالأجنبية. (فتح القدير) (٤) قوله: والأولى أن يخرج هو: لأن مكثها واجب لا مكثه، ومفاده وجوب الحكم به. (فتح القدير)

---

* حديث: اسكني في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله قاله للتي قتل زوجها: أصحاب السنن وأحمد وإسحاق والشافعي والطيالسي وأبو يعلى عن فريعة بنت مالك أخت أبي سعيد: أن زوجها خرج في طلب أعبد له أبقوا فقتلوه، فاستأذنت أن ترجع إلى أهلها قال: «امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله» صححه الترمذي وابن حبان والحاكم ونقل عن الذهلي تصحيحه. وجاء عن علي: أن النبي ﷺ أمر المتوفى عنها زوجها أن تعتد حيث شاءت، أخرجه الدارقطني وضعفه.

[شروع في بيان اعتراض العدة في السفر ولها صورتان] [الصورة الأولى] المرأة
وإذا خرجت المرأة مع زوجها إلى مكة، فطلقها ثلاثا، أو مات عنها في غير مصر، فإن كان بينها وبين مصرها أقل من ثلاثة أيام: رجعت إلى مصرها؛ لأنه **ليس بابتداء الخروج معنى، بل هو بناء**. وإن كانت مسيرة ثلاثة أيام، إن شاءت رجعت وإن شاءت مضت، سواء كان معها ولي أو لم يكن. معناه: إذا كان إلى المقصد ثلاثة أيام[1] **أيضا؛ لأن المكث في ذلك المكان أخوف عليها من الخروج، إلا أن الرجوع أولى**؛ ليكون الاعتداد في منزل الزوج.

الرجوع [على الخروج الأول] أي بينها وبين مصرها [مستثنى منه] إلى مصرها إلى المقصد

[المستثنى] إلى المصر [الصورة الثانية]
قال: **إلا أن يكون** طلقها أو مات عنها زوجها في مصر، فإنها لا تخرج حتى تعتد، ثم تخرج إن كان لها محرم، **وهذا عند أبي حنيفة** رحمه الله. وقال[2] أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: إن كان معها محرم فلا بأس بأن تخرج من المصر قبل أن تعتد. **لهما: أن نفس الخروج** مباح؛ دفعا لأذى الغربة ووحشة الوحدة، **وهذا عذر**، وإنما الحرمةُ للسفر، وقد ارتفعت بالمَحْرَم. **وله: أن العدة أمنع من** الخروج من عدم المحرم، فإن للمرأة أن تخرج إلى ما دون السفر بغير محرم، وليس للمعتدة ذلك، فلما حرم عليها الخروج إلى السفر بغير المَحْرَم ففي العدة أولى.

أي محمد في «الجامع الصغير». (ب) أي في السفر في مصر من ذلك المصر [الشرط الأول المختلف فيه] [الشرط الثاني المتفق عليه] [اختلاف في الشرط الأول] [وجود المقتضي] [انتفاء المانع. (ع)] [المقدمة الأولى] أي الخروج إلى ما دون السفر [المقدمة الثانية] بأن يحرم

## باب ثبوت النسب[3]

[مسألة مهمة لبيان أصل من الأصول لهذا الباب، وهو الاحتياط في إثبات النسب ما أمكن] [من الأنواع الثلاثة للفراش: القوي والمتوسط والضعيف]
ومن قال: إن تزوجت فلانةً فهي طالق، فتزوجها فولدت ولدًا لستة أشهر **من يوم تزوجها**: فهو ابنه،[4] وعليه المَهْرُ. أما النسب فلأنها فراشُه؛ لأنها لما جاءت بالولد لستة أشهر من وقت النكاح **فقد جاءت به** لأقلَّ منها من وقت الطلاق، فكان العلوقُ قبلهِ في حالة النكاح، **والتصورُ** ثابت[5] بأن تزوجها، وهو يخالطها، فوافق الإنزالُ النكاحَ، **والنسب يحتاط في إثباته**، .....

[لا أقل ولا أكثر] الولد ٢ [لأنه واقع بعد النكاح ولو بقليل] حالية [ما أمكن ولو لزم ارتكاب صورة نادرة]

---

ليس بابتداء إلخ: أي من حيث المعنى؛ لأن خروج المعتدة ما دون السفر مباح، بل هو بناء أي على الخروج الأول. (البناية) أخوف عنيها: لأن وضع المسألة في الخروج إلى مكة، وغالب طريقها مفازة ومعطش، فلا بد من الخروج. (العناية) الرجوع أولى: وإن كان إلى المقصد أقل من ثلاثة أيام مضت إلى مقصدها؛ لأنها إذا مضت لا يكون مشيه سفرًا، ولا سائرة في العدة مدة السفر، وإن رجعت كان مشيه سفرًا، فلهذا مضت إلى مقصدها. ولم يذكر المصنف رحمه الله في الكتاب هذا الشق اعتمادًا على أنه يفهم من الشق الأول؛ لأنه إذا كان الجانبان متساويين كانت بالخيار، فإذا كان أحدهما أقل يتعين. (العناية) إلا أن يكون إلخ: استثناء من قوله: «إن شاءت رجعت، وإن شاءت مضت» يعني أن ليس لها الخيار في ذلك إذا كانت المفارقة في مصر. (العناية) وهذا عذر: إشارة إلى نكتة أخرى، هي أن التربص على المعتدة في منزلها وإن كان واجبًا، لكن يجوز لها الانتقال بعذر، كانهدام المنزل وغيره، وأذى الغربة ووحشة الوحدة عذر، فيجوز لها الانتقال؛ نظرًا إلى وجود المقتضي وانتفاء المانع، وهو ارتفاع التحريم الحاصل للسفر بوجود المحرم. (العناية)

باب ثبوت النسب: لما ذكر أنواع المعتدات من ذوات الأقراء والأشهر وأولات الأحمال: ذكر ما يلزم من اعتداد أولات الأحمال، وهو ثبوت النسب. (البناية) من يوم تزوجها: أي من وقت تزوجها؛ لأن اليوم قرن بفعل غير ممتد، فيكون بمعنى الوقت، يعني من غير زيادة ولا نقصان. (العناية) فقد جاءت به إلخ: لأن الطلاق مشروط بالنكاح، والمشروط يعقب الشرط بزمان وإن لطف. (العناية) والتصور إلخ: أي فإن قيل: هذا نكاح لا يتصور فيه الوطء والإعلاق؛ لأنه لما تزوج وقع الطلاق، وبدون ذلك لا يثبت النسب، ألا يرى أن نسب ولد جاءت به امرأة الصبي لا يثبت كذلك. أجاب بقوله: والتصور ثابت بأن يجعل كأنه تزوجها وهو على بطنها يخالطها، والناس يسمعون كلامهما، فيكون الإنزال قد وافق تمام النكاح مقارنًا للطلاق؛ لأن الطلاق لا يقع إلا بعد تمام الشرط، وزوال الفراش حكم الطلاق، فيكون العلوق حاصلًا قبل زوال الفراش ضرورة، فيثبت النسب. فإن قيل: هذا في غاية الندرة، فكيف يبتني عليه الحكم؟ أجاب بقوله: «والنسب يحتاط في إثباته» يعني وإن كان نادرًا، لكن النسب يحتاط في إثباته، فيجب بناؤه على هذا النادر. (العناية)

---

(١) قوله: ثلاثة أيام: فصاعدا، فإن كان دونها إلى المقصد لا تخير، بل يتعين عليها الذهاب إلى المقصد. (فتح القدير) (٢) قوله: وقال إلخ: حاصل الخلاف أن الخروج مشروط عنده بشرطين: انقضاء العدة، ووجود المحرم، وعندهما: بشرط واحد وهو وجود المحرم. (٣) قوله: باب ثبوت النسب: هذا الباب مبني على أصول، الأول: أن أقل مدة الحمل ستة أشهر، وأكثرها سنتان. الثاني: النسب يحتاط في إثباته ما أمكن. الثالث: إذا كان في فعل المسلم وجهان حلال وحرام، يحمل على الحلال لا الحرام؛ لدلالة ظاهر الحال؛ فإن الظاهر من حال المسلم أن لا يفعل الحرام. (٤) قوله: فهو ابنه: كان الظاهر فهو ولده، ولعل ذكر الابن على سبيل التفاؤل. (سعدي آفندي) (٥) قوله: والتصور ثابت إلخ: أي إمكان ثبوت النسب في هذه الصورة ثابت؛ لتصور الوطء حالة العقد بأن عقدا بأنفسهما، وسمع الشهود كلامهما، وهو مخالط لها، فوافق النكاح الإنزال. أو وكلا في العقد في ليلة معينة فوطئها فيها، فيحمل على المقارنة؛ إذ لم يعلم تقدم العقد. أو يتزوجها عند الشهود والعاقد من طرفها فضولي، ويكون تمام العقد برضاها حال المواقعة. (الشامية)

وأما المهر فلأنه لما ثبت النسبُ منه جعل واطئا حكما، فتأكد المهر به.
[وهو أقوى من الخلوة]

[شروع في مقصود الباب] [الأولى: معتدة الطلاق وهي أربعة: ١- رجعية كبيرة]
قال: ويثبت نسب ولد[1] المطلقة الرجعية إذا جاءت به لسنتين، أو أكثر ما لم تُقِرَّ بانقضاء عدتها؛ **لاحتمال العلوق في**
[الحكم الأول المقصودي] الولد من وقت الطلاق

**حالة العدة**؛ لجواز أنها تكون ممتدة الطهر. وإن جاءت به لأقل من سنتين: بانت من زوجها بانقضاء العدة، وثبت نسبه؛ لوجود
فإن الوطء حلال؛ لكونها رجعية الولد من وقت الطلاق بوضع الحمل

العلوق في النكاح أو في العدة. ولا يصير الزوج مراجعا؛[2] لأنه يحتمل العلوق قبل الطلاق، ويحتمل بعده، فلا يصير مراجعا بالشك.
[مسألتان مستطردتان في الرجعة] [فيكون مشكوكا]

وإن جاءت به لأكثر من سنتين كانت رجعة؛ **لأن العلوق** بعد الطلاق، والظاهر أنه منه؛ لانتفاء الزنا منها، فيصير بالوطء مراجعا.
فإن أكثر مدة الحمل سنتان العلوق الزوج [حملًا لحالها على الصلاح]

[٢- بائنة كبيرة]
والمبتوتة يثبت نَسَبُ ولدها إذا جاءت به لأقل من سنتين؛ لأنه يحتمل أن يكون الولد قائما وقت الطلاق، فلا يتيقن
من الزوج من وقت الفرقة

بزوال الفراش قبل العلوق، فيثبت النسَب احتياطا. وإذا جاءت به لتمام سنتين من وقت الفرقة: لم يثبت؛[3] لأن الحمل
الولد النسب منه

[وجود المقتضي] [انتفاء المانع]
**حادث بعد الطلاق**، فلا يكون منه؛ لأن وطأها حرام، **إلا أن يدعيه؛ لأنه التزمه**، وله وجه بأن وطئها بشبهة[4] في العدة.
الزوج [والظاهر من حال المسلم أن لا يرتكب الحرام. (س)] [والنسب يحتاط في إثباته، فيثبت]

[٣- بائنة صغيرة]
فإن كانت المبتوتة صغيرة يجامع مثلها، فجاءت بولد لتسعة أشهر: لم يلزمه حتى تأتي به لأقل من تسعة أشهر[5] عند أبي حنيفة
[لم تقر بانقضاء العدة ولم تدع الحبل فيها] من وقت الطلاق أي النسب الولد

ومحمد رحمهما الله. وقال أبو يوسف رحمه الله: يثبت النسبُ منه إلى سنتين؛ لأنها معتدة **يحتمل** أن تكون حاملا، **ولم تقر** بانقضاء العدة،
[كالكبيرة] من وقت الطلاق [وجود المقتضي] [انتفاء المانع]

فأشبهت الكبيرة. ولهما: أن لانقضاء عدتها **جهةً معينةً**[6] وهو الأشهر، فبمضيها **يحكم** الشرع بالانقضاء، وهو في الدلالة
[لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَ﴾] أقرت بالانقضاء أو لم تقر أي حكم الشرع

[٤- رجعية صغيرة]
فوق إقرارها؛[7] لأنه لا يحتمل الخلافَ، **والإقرارُ يحتمله**. وإن كانت مطلقة طلاقا رجعيا فكذلك **الجواب عندهما**.
أي حكم الشرع [أي الكذب] الصغيرة

---

**لاحتمال العلوق**: فكان وطؤه اللازم من ثبوت النسب الواقع في العدة رجعة عليها. (البناية) **لأن العلوق إلخ**: إذ الولد لا يبقى في بطن أمه أكثر من سنتين، والظاهر أنه منه، وإلا لزم الزنا، وهو منتف؛ حملًا لحالها على الصلاح. قيل: لا يلزم أنه لو لم يكن منه كان من الزنا؛ لجواز أنها تزوجت بعد انقضاء العدة زوجًا آخر. والصواب في الجواب: أن المراد بقوله: «لانتفاء الزنا منها» لازمه، وهو تضييع الولد؛ فإن الزنا ملزوم لتضييع الولد، فيكون ذكر الملزوم وإرادة اللازم، وهو مجاز. وحينئذ يندفع السؤال؛ لأنا إن جعلنا الولد من نكاح شخص آخر مجهول: بقي الولد ضائعًا، فكأنه قال: لانتفاء التضييع منهما بالزنا أو بما في معناه فيه. (العناية) **حادث بعد الطلاق**: وإلا لزاد أكثر مدة الحمل على سنتين، وهو باطل. (العناية) **إلا أن يدعيه**: استثناء من قوله: «لم يثبت» يعني أنه إذا ادعاه يثبت النسب منه وإن جاءت به لأكثر من سنتين. ثم هل يحتاج فيه إلى تصديق المرأة، فيه روايتان. (العناية)
**لأنه التزمه**: أي التزم النسب عند دعواه، وله وجه شرعي بأن وطئها بشبهة في العدة، والنسب يحتاط في إثباته، فيثبت. (العناية) **يحتمل إلخ**: وبيان الاحتمال ما قيل: إن الكلام في المراهقة المدخول بها، وهي تحتمل الحبل ساعة فساعة، فتحمل أن تكون حاملًا وقت الطلاق، فيكون انقضاء عدتها بوضع الحمل. ويحتمل أنها حبلت بعد انقضاء العدة بثلاثة أشهر، وإذا كان كذلك كانت كالبالغة إذا لم تقر بانقضاء العدة: يثبت نسب ولدها إلى سنتين. (العناية) **ولم تقر إلخ**: وإنما قال: ولم تقر بانقضاء العدة؛ لأنها إذا أقرت بانقضاء العدة بثلاثة أشهر، ثم جاءت بالولد لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار: يثبت النسب؛ لظهور بطلان إقرارها، فصارت كأنها لم تقر بانقضائها، فيثبت النسب. (العناية)
**جهة معينة**: لأنا عرفناها صغيرة بيقين، وما عرف كذلك لا يحكم بزواله بالاحتمال. (العناية) **والإقرار يحتمله**: فلو أقرت بانقضاء العدة، ثم ولدت لستة أشهر: لم يثبت النسب، فكذا إذا حكم الشرع بالمضي. (العناية) **الجواب عندهما**: أي عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله يعني إن ولدت لأقل من تسعة أشهر يثبت النسب، وإلا فلا. (العناية)

---

(١) قوله: ويثبت نسب ولد إلخ: اعلم أن المصنف ذكر في هذا الباب حكم نسب ولد خمس نسوة، أربع منها داخلة تحت الفراش القوي، وهن المنكوحة والمطلقة الرجعية والبائنة والمتوفى عنها زوجها، والخامسة داخلة تحت الفراش الضعيف الذي يثبت بملك اليمين، وهي المملوكة، ثم أنه ذكر المعتدتين أولا، ثم المنكوحة، ثم المملوكة.

(٢) قوله: ولا يصير مراجعا إلخ: هذه المسألة وما بعدها ليستا من هذا الباب أصالة؛ لتعلقها بالرجعة لا بثبوت النسب، وإنما ذكرتا هنا طردًا للباب.

(٣) قوله: لم يثبت: وإلا لزاد أكثر مدة الحمل على سنتين، وهو باطل. (العناية) (٤) قوله: بأن وطئها بشبهة: ويسمى هذا شبهة في الفعل، ويثبت فيه النسب لو قال: ظننت أنها تحل لي، كما يأتي. (٥) قوله: لأقل من تسعة أشهر: وإنما يثبت في ذلك لأن عدتها ثلاثة أشهر، وأدنى مدة الحمل ستة أشهر، فإذا ولدته لأقل من تسعة أشهر مذ طلقها: تبين أن الحمل كان قبل انقضاء العدة. (الشامية) (٦) قوله: جهة معينة: بخلاف الكبيرة؛ فإن لانقضاء عدتها جهة أخرى، وهي وضع الحمل. (سعدي آفندي)

(٧) قوله: فوق إقرارها: فلما كان الإقرار مانعا من ثبوت النسب فحكم الشرع أمنع.

وعنده: يثبت إلى سبعة وعشرين شهرا؛ لأنه يجعل واطئا في آخر العدة، وهي الثلاثة الأشهر، ثم تأتي به لأكثر مدة الحمل،
أبي يوسف النسب من وقت الطلاق فإن الوطء حلال؛ لكون الطلاق رجعيا الولد

وهو سنتان. وإن كانت الصغيرة ادعت الحبل في العدة فالجواب فيها وفي الكبيرة سواء؛ لأن بإقرارها يحكم ببلوغها.
[احتراز من القيد المحذوف] المرأة

[المرأة الثانية: معتدة الوفاة]

ويثبت نسب ولد المتوفى عنها زوجها ما بين الوفاة وبين السنتين. وقال زفر ﷺ: إذا جاءت به بعد انقضاء عدة الوفاة لستة
الولد أربعة أشهر وعشرا

أشهر: لا يثبت النسب؛ لأن الشرع حكم بانقضاء عدتها بالشهور؛ لتعين الجهة، فصار كما إذا أقرت بالانقضاء، كما بينا في

الصغيرة، إلا أنا نقول: لانقضاء عدتها جهة أخرى، وهو وضعُ الحمل، بخلاف الصغيرة؛ لأن الأصل فيها عدم الحمل؛ لأنها

ليست بمحلٍّ قبل البلوغ، وفيه شك.
للحمل [والصغر كان ثابتا بيقين، فلا يزول بالشك. (ع)]

وإذا اعترفت(١) المعتدة بانقضاء عدتها، ثم جاءت بالولد لأقل من ستة أشهر: يثبت نسبُه؛ لأنه ظهر كذبها بيقين، فبطل
[المسألة الأولى: اعتراف المعتدة بانقضاء عدتها]

الإقرار. وإن جاءت به لستة أشهر لم يثبت؛ لأنا لم نعلم ببطلان الإقرار؛ لاحتمال الحدوث بعده. وهذا اللفظ بإطلاقه يتناول
أي حدوث الحبل الإقرار [وإذا اعترفت إلخ]

[المسألة الثانية: شرط ثبوت نسب ولد المعتدة]

كل معتدة. وإذا ولدت المعتدةُ ولدا(٢) لم يثبت نسبه(٣) عند أبي حنيفة ﷺ، إلا أن يشهد بولادتها رجلان، أو رجل وامرأتان، إلا
[غير الآيسة] وقد أنكر الزوج الولادة [الحجة الأولى الكاملة]

أن يكون هناك حبل ظاهر،(٤) أو اعتراف من قبل الزوج، فيثبت النسب من غير شهادة.
[الحجة الثانية] [الحجة الثالثة] بالحمل

وقال أبو يوسف ومحمد ﷺ: يثبت في الجميع بشهادة امرأة واحدة؛ لأن الفراش قائم بقيام العدة، وهو ملزم للنسب،
وهي القابلة [مسلمة عدلة حرة] أي قيام الفراش

والحاجة إلى تعيين الولد أنه منها، فيتعين بشهادتها، كما في حال قيام النكاح. ولأبي حنيفة ﷺ: أن العدة تنقضي بإقرارها بوضع
[إلى شهادة المرأة. (ف)] أي الولد أي امرأة واحدة فإنها إذا ولدت حال قيام النكاح، يثبت نسب الولد، كذا في المعتدة

الحمل، والمنقضي ليس بحجة، فمسَّت الحاجة إلى إثبات النسب(٥) ابتداء، فيُشْترط كمال الحجة، بخلاف ما إذا كان ظهر ......
[الفراش المنقضي. (ف)] بالقضاء

---

**يحكم ببلوغها:** فإنها أعرف بأمر عدتها، فيثبت نسب ولدها لأقل من سنتين في الطلاق البائن، ولأقل من سبعة وعشرين شهرا في الرجعي. (البناية)

**ويثبت:** هذا إذا لم يكن المتوفى عنها زوجها صغيرة؛ لأن نسب ولدها يثبت إذا ولدت لأقل من عشرة أشهر وعشرة أيام، وإذا ولدت لأكثر من ذلك لا يثبت عند أبي حنيفة ومحمد، خلافا لأبي يوسف. (البناية) **حكم بانقضاء إلخ:** لأنه لما لم يكن الحبل ظاهرًا فقد حكم الشرع بالانقضاء بمضي أربعة أشهر وعشرًا، وذلك أقوى من إقرارها، فصار كما إذا أقرت بالانقضاء، ثم بعد انقضاء العدة إذا ولدت لأقل من ستة أشهر يثبت النسب؛ لأنا تيقنا بوجود الحبل قبل انقضاء العدة، وإذا ولدت لأكثر من ذلك فلاحتمال حدوث الحبل، فلا يثبت بالشك. (البناية) **كما بينا:** أشار به إلى قوله: «لأن لانقضاء عدتها جهة معينة». (البناية)

**إلا أنا نقول إلخ:** حاصله: أن في كل من الحامل والصغيرة أمضينا الحكم على الأصل، ولكن الأصل في الموضعين قد اختلف، فكذلك اختلف الحكم الذي يبني عليه أيضًا، وذلك لأن الأصل في الكبيرة الإحبال، فلم يعتبر في حقها تعين جهة العدة بالأشهر، والأصل في الصغيرة عدم الإحبال، فلذلك اعتبرنا في حقها تعين جهة العدة بالأشهر. لا يقال: الأصل في الكبيرة أيضًا عدم الإحبال؛ لأنا نقول: ذلك في حق غير المنكوحة، فأما النكاح فلا يعقد إلا للإحبال. (العناية) **وفيه:** أي في البلوغ شك، والصغر كان ثابتًا بيقين، فلا يزول بالشك. (العناية) **وهذا اللفظ:** إشارة إلى قوله: «وإذا اعترفت المعتدة» بإطلاقه حيث لم يقيد بمعتدة دون أخرى، يتناول كل معتدة، يعني سواء كانت معتدة من طلاق رجعي أو بائن، بالأشهر أو بالحيض. (العناية) **المعتدة:** [عن طلاق بائن أو رجعي.] **وهو ملزم:** [فلا حاجة إلى إثباته. (العناية)]

**أن العدة إلخ:** يعني سلمنا أن الفراش يكون قائمًا بقيام العدة، ولكن العدة ههنا ليست بقائمة؛ لأنها تنقضي إلخ. (العناية) **فيشترط إلخ:** قيل: لا يحل نظر الرجل إلى العورة فما وجه اشتراط شهادة الرجال، وأجيب بأن النظر لا يلزم، بل إذا دخلت بيتًا بين الشهود وهم يعلمون أن ليس فيه غيرها، ثم خرجت مع الولد: كفى لجواز أداء الشهادة. (العناية)

---

(١) **قوله:** وإذا اعترفت إلخ: بيان بعض الأحكام المشتركه بين المعتدات الثلاثة: المطلقة الرجعية والبائنة والمتوفى عنها زوجها.

(٢) **قوله:** وإذا ولدت المعتدة ولدا إلخ: لم يذكر المصنف منها قيدا اتفقوا على تقييد هذه المسألة به، وهو إنكار الزوج أو الورثة الحبلَ أو الولادةَ. (فتح القدير بتغير)

(٣) **قوله:** لم يثبت نسبه: أي إذا جحدت ولادتها، والجاحد الزوج في الطلاق، والورثة في الموت. (الشامية)

(٤) **قوله:** حبل ظاهر: بأن تأتي به لأقل من ستة أشهر، أو تكون أمارات الحمل في غاية الظهور بحيث يعرفه كل من شاهدها. (الشامية)

(٥) **قوله:** إلى إثبات النسب: اعلم أن هناك شيئان: ثبوت النسب وتعيين الولد، فالنسب لا يثبت إلا بحجة تامة، وهي رجلان أو رجل وامرأتان، وأما تعيين الولد فتكفي فيه شهادة امرأة واحدة للضرورة؛ لأنه مما لا يطلع عليه إلا النساء، فاحكم هذا فإنه ينفعك في كثير من المسائل الآتية.

الحبلُ أو صدر الاعترافُ من الزوج؛ لأن النسب ثابت قبل الولادة، والتعينُ يثبت بشهادتها.

[المسألة الثالثة: وللمعتدة عن وفاة أمرٌ رابعٌ أيضا، وهو إقرار الورثة]

فإن كانت معتدةً عن وفاةٍ، فصدَّقها الورثةُ(١) في الولادة، ولم يشهد على الولادة أحد: فهو ابنُه في قولهم جميعًا. وهـذا في حق الإرث ظاهر؛ لأنه خالصُ حقِّهم، فيقبل فيه تصديقُهم. أما في حق النسب هل يثبت(٢) في حق غيرهم؟ قالوا: إذا كانوا من أهل الشهادة(٣) يثبت؛ لقيام الحجة، ولهذا قيل: تُشْترط لفظة الشهادة، وقيل: لا تشترط؛ لأن الثبوت في حق غيرهم تبع للثبوت في حقهم بإقرارهم، وما ثبت تبعًا لا يراعى فيه الشرائطُ.

[المرأة الثالثة: المنكوحة]

وإذا تزوج الرجل امرأةً، فجاءت بولدٍ لأقلَّ من ستة أشهر منذ يوم تزوجها: لم يثبت نسبُه؛ لأن العلوق سابق على النكاح، فلا يكون منه. وإن جاءت به لستة أشهر فصاعدًا يثبت نسبُه منه اعترف به الزوجُ أو سكت؛ لأن الفراش قائم والمدة تامة. فإن جَحَدَ الولادةَ يثبت بشهادة امرأةٍ واحدةٍ تشهد بالولادة، حتى لو نفاه الزوجُ يلاعن؛ لأن النسب يثبت بالفراش القائم، واللعانُ إنما يجب بالقذف،(٤) وليس من ضرورته وجودُ الولد، فإنه يصحُّ بدونه.(٥)

فإن ولدت ثم اختلفا، فقال الزوج: تزوجتك منذ أربعة، وقالت: هي منذ ستة أشهر، فالقول قولها وهو ابنه؛ لأن الظاهر شاهد لها؛ فإنها تَلِدُ ظاهرًا من نكاح لا من سِفاحٍ، ولم يَذْكُرِ الاستحلافَ، وهو على الاختلاف. وإن قال لامرأته: إذا ولدتِ ولدًا فأنت طالق، فشهدت امرأة على الولادة:(٦) لم تطلق عند أبي حنيفة رضي الله عنه. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: تطلق؛ لأن شهادتها حُجَّة في ذلك،(٧) ....................................................................

قبل الولادة: فلا يحتاج إلى إثبات النسب، وإنما الحاجة إلى التعيين، وذلك يثبت بشهادتها. (العناية) حق غيرهم: أي غير المصدقين، وهم المنكرون من الورثة وغيرهم. (البناية) يثبت: أي يثبت النسب في حق غيرهم، حتى يشارك الولد المنكرين أيضًا في الإرث، ويطلب غريم الميت بدينه. (البناية) واللعان إلخ: جواب عما يقال: اللعان ههنا إنما يجب بنفي الولد، والولد يثبت بشهادة القابلة، فيكون اللعان ثابتًا بشهادة القابلة، وهي لا تجوز؛ لأن اللعان في معنى الحد، والحد لا يثبت بشهادة النساء. ووجهه: أن اللعان يجب بالقذف، والقذف موجود؛ لأن قوله: ليس مني قذف لها بالزنا معنى، والقذف لا يستلزم وجود الولد، فإنه يصح بدونه، فلم يعتبر الولد الثابت بشهادة القابلة. (العناية)
الظاهر شاهد لها: اعترض بأن الظاهر شاهد له أيضًا؛ لأن النكاح حادث والأصل في الحوادث أن تضاف إلى أقرب الأوقات. وأجيب بأن النسب مما يحتاط في إثباته، فإذا تعارض الظاهران فيه ترجح المثبت. (العناية) ولم يذكر: أي محمد، «الاستحلاف» أي أن المرأة تستحلف أو لا، «وهو على الاختلاف» المذكور في الأشياء الستة، فتستحلف عندهما، خلافا لأبي حنيفة رضي الله عنه؛ لأن الاختلاف وقع في النسب والنكاح. (البناية) ذلك: [أي في باب الولادة. (البناية)]

(١) قوله: فصدقها الورثة: أي أقر بها ويشهد لذلك قول المصنف: «بإقرارهم». (سعدي آفندي)
(٢) قوله: هل يثبت إلخ: صورته إذا ادعى هذا الولد دينا للميت على رجل تسمع دعواه عليه بلا توقف على إثباته ثانيا، وكذا لو ادعى أبوه أو غيره له.
(٣) قوله: كانوا من أهل الشهادة: بأن كانوا رجلين أو رجلا وامرأتين. (الكفاية) فلو لم يكونوا من أهل الشهادة لا يثبت النسب إلا في حق المقرين منهم.
(٤) قوله: يجب بالقذف: إنما يجب بالقذف الثابت في ضمن نفي الولد، لا بنفي الولد من حيث هو نفيه (فتح القدير) والقذف موجود. (العناية)
(٥) قوله: يصح بدونه: فلم يعتبر الولد الثابت بشهادة القابلة، وإنما أضيف اللعان إلى القذف مجردا عنه. (العناية)
(٦) قوله: فشهدت امرأة على الولادة: وفي هذه المسألة قيدان تركهما المصنف، فلا بد من ذكرهما، أحدهما: عدم إقرار الزوج، والآخر: عدم كون الحمل ظاهرًا.
(٧) قوله: في ذلك: أي في ثبوت ولادتها، وإذا كانت حجة مقبولة فيها تقبل فيما يبتني عليها، وهو الطلاق المعلق به. (فتح القدير)

قال ﷺ: «شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجالُ النظرَ إليه»،* ولأنها لما قُبِلَتْ في الولادة تُقْبَلُ فيما يبتني عليها، وهو
أي شهادة الواحدة　الولادة

[والحنث ليس من ضرورات الولادة. (ع)]
الطلاق. ولأبي حنيفة ﷺ: أنها ادَّعَت الحِنْثَ،(١) فلا يثبت إلا بحجة تامة، وهذا لأن شهادتهن ضرورية في حقِّ الولادة،
[لأن وقوع الطلاق متعلق بها]　[على الزوج والزوج ينكر]　[كاملة]　النساء

فلا تَظْهَرُ في حق الطلاق؛ لأنه ينفكُّ عنها.(٢)
[والثابت بالضرورة يتقدر بقدرها]　الطلاق　[عن الولادة في الجملة وإن صار من لوازمها هنا. (ك)]

[الصغرى]
وإن كان الزوج قد أقرَّ بالحبَل: طلقت من غير شهادة عند أبي حنيفة ﷺ، وعندهما: تشترط شهادة القابلة؛ لأنه لا بد من
[احتراز من الشرط المحذوف الأول]　[أو كان الحبل ظاهرا. (ع)]

[الكبرى]
حُجَّة لدعواها الحنثَ، وشهادتها حجة فيه على ما بينا. وله: أن الإقرار بالحبل إقرار بما يُفْضِي إليه، وهو الولادةُ، ولأنه أقرَّ بكونها
أي حنثه في يمينه　أي في الحنث　أي في المسألة الأولى　فلا حاجة إلى الشهادة　[حيث أقر بأنها حامل. (ف)]

مؤتمنةً، فيُقْبل قولُها(٣) في ردِّ الأمانة.
[في إخبارها بالولادة. (ك)]　[لأن القول قول المؤتمن في دعوى رد الأمانة. (ع)]

قال: وأكثر مدةِ الحمل سنتان؛ لقول عائشة ﷺ: «الولد لا يبقى في البطن أكثرَ من سنتين، ولو بِظِلِّ مِغْزَلٍ».** وأقله ستة
أي القدوري

أشهر؛ لقوله تعالى: ﴿وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا﴾،(٤) ثم قال: ﴿وَفِصَٰلُهُۥ فِي عَامَيْنِ﴾، فبقي للحمل ستة أشهر، والشافعي ﷺ
(الأحقاف: ١٥)　(لقمان: ١٤)

يقدر الأكثرَ بأربع سنين، والحجة عليه ما رويناه، والظاهرُ أنها قالَتْه سماعًا؛ إذ العقل لا يَهْتدي إليه.(٥)
أي أكثر مدة الحمل　[واحتج على ذلك بحكايات. (ع)]　أي عن عائشة ﷺ　عائشة ﷺ　[عن النبي ﷺ]　أي إلى مقدار مدة ما في الرحم. (ع)

---

شهادة النساء إلخ: هذا حديث غريب، فلذلك لم يذكره أكثر الشراح، وروى ابن أبي شيبة في «مصنفه» عن الزهري قال: مضت السُّنَّة أن يجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن. (البناية) تقبل فيما إلخ: يعني أن الطلاق حكم متعلق بالولادة، وشهادة القابلة حجة في إثبات الولادة، فكذلك فيما يتعلق بها ضمنًا، وكم من شيء يثبت ضمنًا لا يثبت قصدًا. (العناية) ولأبي حنيفة ﷺ: أن دعواها ليست الطلاق حتى يثبت في ضمن الولادة لشهادتها، وإنما دعواها حنثه في يمينه، والحنث ليس من ضرورات الولادة، فلا يثبت إلا بحجة كاملة. سلمنا أن دعواها الطلاق، لكن لا يمكن إثباته بشهادتها ضمنا؛ لأن شهادتهن ضرورية في حق الولادة؛ لعدم حضور الرجال عندها، فلا تظهر في حق الطلاق؛ لأنه ينفك عنها. ولقائل أن يقول: كلامنا في الطلاق المعلق بالولادة، والمعلق بالشيء لازم من لوازمه، والولادة تثبت بشهادة امرأة، والشيء إذا ثبت ثبت بجميع لوازمه. (العناية)

الزوج قد أقر: يعني إذا أقر الزوج بالحبل، ثم علق طلاقها بالولادة، فقالت المرأة: ولدت، وكذبها الزوج، فإن الطلاق يقع عند أبي حنيفة ﷺ، خلافا لهما. (العناية)

ولأنه أقر إلخ: أي لأن إقراره بحبلها إقرار بكونها مؤتمنة، والقول قول المؤتمن في دعوى رد الأمانة. (العناية) لقوله عائشة ﷺ إلخ: أخرج الدارقطني عن عائشة قالت: لا تزيد المرأة في حملها على سنتين قدر ظل المغزل. (البناية) ولو بظل مغزل: أي بقدر ظل مغزل حال الدوران، والغرض تقليل المدة؛ فإن ظل المغزل حالة الدوران أسرع زوالا من سائر الطلال. ورواية «المبسوط» و«الإيضاح» وبعض نسخ الكتاب: «ولو بفلكة مغزل» أي ولو بدور فلكة مغزل، والمعنى هو ما في الرواية الأخرى، والظاهر أن عائشة ﷺ قالته سماعًا؛ لأن العقل لا يهتدي إلى معرفة المقادير. (العناية) مغزل: مثلثة الميم: دوك، قال الفراء: هو من أغزل أي أدبر، فأصله الضم. (منتخب اللغات)

وأقله إلخ: إنما قدم بيان أكثر المدة على أقلها اهتمامًا بذكره؛ لكونه مختلفا فيه. (العناية) يقدر الأكثر: واحتج على ذلك بحكايات مثل: أن محمد بن عجلان مولى فاطمة بنت الوليد بن عتبة بقي في بطن أمه أربع سنين، وكذلك هرم بن حبان فسمي هرمًا لذلك، والضحاك بن مزاحم هكذا، فسمي ضحاكا؛ لأنه ضحك حين ولد. (العناية)

---

(١) قوله: ادعت الحنث: ولم تدع الطلاق حتى يثبت في ضمن الولادة. (العناية) (٢) قوله: لأنه ينفك عنها: وإذا انفك شيء عن شيء لم يلزم من قبوله الشهادة على أحدهما قبولها على الآخر. (٣) قوله: فيقبل قولها: كما إذا علق بحيضها فقالت: حضتُ. (٤) قوله: وحمله وفصاله ثلاثون شهرا: هذا التقرير مخالف لما ذكره في الرضاع، وقال السعدي آفندي: لم يتضح لنا اندفاع المخالفة، فثبت به قوة قول الصاحبين في مدة الرضاع. (٥) قوله: العقل لا يهتدي إليه: يعني العقل لا يدرك؛ لأن ما في الرحم لا يعلمه إلا الله تعالى.

---

باب ثبوت النسب: حديث: شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر إليه: لم أجده، لكن عند ابن أبي شيبة وعبد الرزاق عن الزهري: مضت السنة• أن تجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادات النساء، وعيوبهن. وسيأتي شيء من ذلك في الشهادات.

** قوله: قالت عائشة: الولد لا يبقى في البطن أكثر من سنتين ولو بظل مغزل: الدارقطني من طريق جميلة بنت سعد عنها: ما تزيد المرأة في الحمل على سنتين قدر ما يتحول ظل عود المغزل.• وأخرج من طريق الوليد بن مسلم قال: سألت مالكًا عن هذا الحديث، فقال: من يقول هذا؟! هذه جارتنا امرأة محمد بن عجلان تحمل كل بطن أربع سنين. قال البيهقي: ويؤيده قول عمر: تتربص امرأة المفقود أربعة أعوام.

---

• قوله: مضت السنة: قال في «إعلاء السنن» (٢٥٦/١١): وقول الزهري: «مضت السنة» قد أدخله جماعة من العلماء والمحدثين في المرفوع الحكمي.

• قوله: عود المغزل: قلت: حديث عائشة هذا ذكره الحافظ في «التلخيص» وسكت عنه ولم يعله بشيء، فهو حسن أو صحيح، فإنه لا يسكت في «التلخيص» عن ضعيف وله طريق آخر عند الدارقطني. ذكر الحافظ في «التلخيص» أيضًا، وسكت عنه. (إعلاء السنن: ٢٥٧/١١)

[المرأة الرابعة: المملوكة] [واحدة]

ومن تزوج أمةً،⁽¹⁾ فطلّقها ثم اشتراها،⁽²⁾⁽³⁾ فإن جاءت بولدٍ لأقلَّ من ستة أشهر منذ يوم اشتراها لزمه، وإلا لم يلزمه؛

بعد الدخول [مستغنٍ عنه] [الولد] [إلا بدعوة] [الفراش القوي] [الفراش الضعيف]

لأنه في الوجه الأول ولدُ المعتدة؛⁽⁴⁾ فإن العلوق سابق على الشراء، وفي الوجه الثاني ولدُ المملوكة؛⁽⁵⁾ لأنه يضاف الحادثُ إلى

أي لأن الولد — وعدة الحامل بوضع الحمل — أي إذا جاءت به لستة أشهر أو أكثر من وقت الشراء. (ع)

أقرب وقته، فلا بد من دعوة. وهذا إذا كان الطلاقُ واحدًا بائنًا أو خلعًا أو رجعيًّا، أما إذا كان اثنتين يثبت النسبُ إلى سنَتين

وأقرب الأوقات وقت كونها مملوكة. (ع) — أي لا يثبت النسب إلا بأن يدعيه. (ب)

من وقت الطلاق؛ لأنها حرمت عليه حرمةً غليظةً، فلا يضاف العلوقُ إلا إلى ما قبله؛ لأنها لا تَحِلُّ بالشراء.

أي الأمة [المنكوحة] الزوج [الطلاق] بالاثنتين من الطلاق [لأن حل المغلظة مغياة بنكاح زوج آخر. (ف)]

ومن قال لأمته: إن كان في بطنكِ ولدٌ فهو مني، فشهدت على الولادة امرأة: فهي أم ولده؛⁽⁶⁾ لأن الحاجة إلى تعين الولد،

[الفراش المتوسط] [خاتمة الباب]

ويثبت ذلك بشهادة القابلة بالإجماع. ومن قال لغلام: هو ابني، ثم مات، فجاءت أمُّ الغلام، وقالت: أنا امرأتُه، فهي امرأته وهو

[المعروفة بالحرية وبأنها أم الغلام. (در)]

ابنُه، ترثانه. وفي «النوادر» جعل هذا جوابَ الاستحسان، والقياس: أن لا يكون لها الميراث؛ لأن النسب كما يثبت بالنكاح

أي الأم والابن — محمد

الصحيح، يثبت بالنكاح الفاسد، وبالوطء عن شبهة، وبملك اليمين، فلم يكن قوله إقرارًا بالنكاح. وجه الاستحسان: أن

أي قول المقر لغلام: هو ابني — أي شرعًا

المسألة فيما إذا كانت معروفةً بالحرية وبكونها أمَّ الغلام، والنكاحُ الصحيح⁽⁷⁾ هو المتعين لذلك وضعًا وعادةً. ولو لم يعلم بأنها

أم الغلام [دون الفاسد والوطء بشبهة. (ف)] أي لثبوت النسب [احتراز من الشرطين المحذوفين]

حرة، فقالت الورثة:⁽⁸⁾ أنت أمُّ ولد، فلا ميراث لها؛ لأن ظهور الحرية باعتبار الدار حُجّة⁽⁹⁾ في دفع الرقِّ، لا في استحقاق الميراث.

[أو بأنها أم الغلام. (در)] أي دار الإسلام [حجة قاصرة أي لا تفيد الدفع ولا الإثبات]

## باب حضانة الولد⁽¹⁰⁾ ومن أحقُّ به

[تربية الولد] [لمن هو]

[الأول] وطلقها زوجها

وإذا وقعت الفرقةُ بين الزوجين فالأم أحق بالولد؛ لما رُوي أن امرأة قالت: يا رسول الله، إن ابني هذا كان بطني له وعاءً،

[١- الحديث النبوي] رواه أبو داود في «سننه» عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو. (ب)

وحجري له حِوَاءً، وثَدْيي له سِقَاءً، وزعم أبوه أنه ينزعه مني، فقال ﷺ: «أنتِ أحقُّ به ما لم تتزوجي».*

بالكسر الدلو — الولد

---

في الوجه الأول: [أي إذا جاءت به لأقل من ستة أشهر. (العناية)] فإن العلوق إلخ: لأنها ولدت لأقل من ستة أشهر من وقت الشراء، ونسب ولد المعتدة يثبت بلا دعوة؛ لقيام الفراش حكمًا. (العناية) لا تحل بالشراء: لأن الأمة تحرم حرمة غليظة بتطليقتين، فلا يحل له أن يطأها بملك اليمين، وإذا لم تحل لا يقضى بالعلوق من أقرب الأوقات، بل من أبعدها حملًا لأمور المسلمين على الصلاح، وأبعد الأزمان هو ما قبل الطلاق، فيلزمه الولد إذا جاءت به لأقل من سنتين من وقت الطلاق. وأما إذا كان الطلاق واحدًا يحل له وطؤها بملك يمين، فيضاف الولد إلى أقرب الأوقات، فحينئذ كان ولد الأمة، فلا يثبت نسبه بغير دعوة. (العناية) فهي أم ولده: لأن سبب ثبوت النسب، وهو الدعوة قد وجد من المولى بقوله: «فهو مني»، وإنما الحاجة إلخ، وهذا إذا ولدت لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار، فإن ولدت لستة أشهر فصاعدًا لا يلزمه؛ لاحتمال أنها حملت بعد مقالة المولى، فلم يكن المولى مدعيًا هذا الولد، بخلاف الأول، فإنا تيقنا ثمة بقيام الولد في البطن وقت القول فصحت الدعوى. (العناية) معروفة بالحرية: قيد بكونها معروفة بالحرية؛ لأنها لو لم تكن معروفة بأنها حرة من الأصل لا ترث؛ لأن للورثة أن يقولوا: إن كنت أم الولد لمورثنا، وإنما عتقت بموته، وقيد أيضًا بكونها أم الغلام؛ لأنه إذا لم يثبت أنها أم الغلام فلا ترث. (البناية)

هو المتعين: [وحينئذ لا يكون عن وطء بشبهة. (العناية)] باب حضانة إلخ: مناسبة هذا الباب لباب ثبوت النسب ظاهرة لا تحتاج إلى بيان. (العناية)

فالأم أحق: سواء كانت كتابية أو مجوسية؛ لأن الشفقة لا تختلف باختلاف الدين. (البناية) حواء: الحواء بكسر الحاء المهملة وتخفيف الواو: بيت من الوبر، والجمع الأحوية، كذا في «الصحاح»، وقال ابن الأثير: الحواء اسم المكان الذي يحوي الشيء أي يضمه ويجمعه. (البناية)

---

(1) قوله: ومن تزوج أمة إلخ: شروع في بيان الفراش الضعيف، وهي فراش الأمة لا يثبت النسب فيه إلا بالدعوة. (2) قوله: ثم اشتراها: تحول الفراش القوي إلى الضعيف.

(3) قوله: ثم اشتراها: الفراش الضعيف: ما لا يثبت النسب فيه إلا بدعوة ولا يجب اللعان بنفيه. (4) قوله: ولد المعتدة: وولد المعتدة يثبت نسبه بدون دعوة لقيام الفراش حكمًا. (العناية)

(5) قوله: ولد المملوكة: وولد المملوكة لا يثبت نسبه إلا بدعوة. (6) قوله: فهي أم ولده: الفراش المتوسط: ما يثبت النسب فيه بلا دعوة، ولكن لا يجب اللعان بنفيه.

(7) قوله: والنكاح الصحيح: لأنه الموضوع لحصول الأولاد. (فتح القدير) (8) قوله: فقالت الورثة: قيد اتفاقي إذ الحكم كذلك ولو لم يقل شيئًا، وفائدة ذكره أن للوارث أن يقول ذلك، كذا في «البحر». (9) قوله: حجة إلخ: الحجة الكاملة تفيد الاستحقاق والدفع، والحجة القاصرة تفيد الدفع دون الاستحقاق.

(10) قوله: حضانة الولد: الحضانة تثبت بست نسوة: الأم، ثم أم الأم، ثم أم الأب، ثم الأخت، ثم الخالة، ثم العمة.

---

باب حضانة الولد ومن أحق به: * حديث: أن امرأة قالت: يا رسول الله، إن ابني هذا كان بطني له وعاء، وحجري له حواء، وثديي له سقاء، وزعم أبوه أنه ينزعه مني، فقال ﷺ: أنت أحق به ما لم تتزوجي: أبو داود وعبد الرزاق والدارقطني وإسحاق من حديث عبد الله بن عمر به، وصححه الحاكم.

ولأن الأمَّ أشفقُ وأقدرُ على الحضانة، فكان الدفعُ إليها أنظرَ، وإليه أشار الصديق رضي الله عنه بقوله: رِيقُها خير له من شَهْدٍ وَعَسَلٍ عندك يا عمر، قال حين وقعت الفرقةُ بينه وبين امرأته، والصحابةُ حاضرون متوافرون.* والنفقة على الأب على ما نذكر. ولا تُجْبَرُ الأمُّ عليه؛ لأنها عَسَتْ تَعْجِزُ عن الحضانة.

فإن لم تكن له أم فأمُّ الأمِّ أولى من أم الأب وإن بعدت؛ لأن هذه الولاية تُسْتَفادُ من قِبَلِ الأمهات. فإن لم تكن أمُّ الأم فأمُّ الأب أولى من الأخوات؛ لأنها من الأمهات، ولهذا تحرز ميراثهن السدس، ولأنها أوفرُ شفقة للولاد.[١] فإن لم تكن له جَدَّةٌ، فالأخواتُ أولى من العمات والخالات؛ لأنهن بناتُ الأبوَين، ولهذا قُدِّمْنَ في الميراث. وفي رواية: الخالة أولى من الأخت لأبٍ؛ لقوله عليه السلام: «الخالة والدة»،** وقيل في قوله تعالى: ﴿وَرَفَعَ أَبَوَيْهِ عَلَى ٱلْعَرْشِ﴾ إنها كانت خالته.

وتُقَدَّمُ الأخت لأب وأمٍّ؛ لأنها أشفق. ثم الأخت من الأم، ثم الأخت من الأب؛ لأن الحقَّ[٢] لهن من قبل الأم. ثم الخالات أولى من العمات؛ ترجيحًا لقرابة الأم، ويُنَزَّلنَ كما نزلنا الأخواتِ، معناه: ترجيح ذات قرابتين، ثم قرابة الأم. ثم العمات ينزلن كذلك.

وكلُّ من تزوجَتْ من هؤلاء يَسْقط حقُّها لما روينا، ولأن زوجَ الأمِّ إذا كان أجنبيًّا يعطيه نَزْرًا وينظر إليه شزرًا، فلا نظر.

---

**أشفق:** أي على الولد لزيادة اتصاله بها حيث يُقَصُّ منها بالمقص. (العناية) **أنظر:** أي في حقه يعني أقوى نظرًا في حاله من غيره. (البناية) **أشار الصديق رضي الله عنه إلخ:** روي أن عمر رضي الله عنه خاصم أم عاصم بين يدي أبي بكر الصديق رضي الله عنه لينزع العاصم منها، فقال له أبو بكر رضي الله عنه. (العناية) **ريقها إلخ:** هذا غريب بهذا اللفظ، وقصته رواها ابن أبي شيبة في «مصنفه». وقوله: ريقها أي ريق أم عاصم امرأة عمر بن الخطاب رضي الله عنه، واسمها جميلة. وقوله: «من شهد» بضم الشين وفتحها: عسل في شمعه. (البناية) **عليه:** أي على أخذ الولد إذا أبت أو لم تطلب، كما ذكره، إلا أن لا يكون للولد ذو رحم محرم سوى الأم، فتجبر على حضانته؛ لئلا يفوت حق الولد؛ إذ الأجنبية لا شفقة لها عليه. (العناية)

**لم تكن له أم:** بأن ماتت أو تزوجت بأجنبي، فإنها كالمعدومة حينئذ. (العناية) **تستفاد إلخ:** لما ذكرنا من وفور شفقتهن، فمن كانت تدلي إليه بأم، فهي أولى ممن تدلي بأب. (العناية)

**وتقدم إلخ:** معناه: أن ذات قرابتين تترجح على ذات قرابة واحدة؛ لما فيها من زيادة الشفقة. (العناية) **ترجيح إلخ:** يعني أن الخالة لأب وأم أولى من الخالة لأم، والخالة لأب وأم ذات قرابتين، والخالة لأم ذات قرابة واحدة. (البناية) **ينزلن كذلك:** يعني أن العمة لأب وأم أولى من العمة لأم، ثم العمة لأم أولى من العمة لأب. (البناية)

**لما روينا:** من قوله صلى الله عليه وسلم: «أنت أحق به ما لم تتزوجي». (العناية) **ولأن زوج إلخ:** أي لأن حق الحضانة لنظر الصغير، وقد فات عند التزوج؛ لأن زوج إلخ. (العناية)

**يعطيه نزرا:** أي يعطي الصغير شيئا قليلًا، يقال: شيء نزر أي قليل، ومادته نون وزاي وراء مهملة. (البناية)

**وينظر إلخ:** أي ينظر زوج الأم الأجنبي إلى الصغير بمؤخر عينيه، يقال: شزره بعينه إذا نظر إليه بمؤخر عينيه، ومادته شين معجمة وزاي ثم راء. (البناية)

---

(١) قوله: أوفر شفقة للولاد: وكل من أوفر شفقة فهو أحق بالحضانة. (٢) قوله: لأن الحق: تعليل لتقديم الأخيافية على العلاتية.

---

* قوله: وإليه أشار أبو بكر الصديق بقوله: ريقها خير له من شهد وعسل عندك يا عمر، قاله حين وقعت الفرقة بينه وبين امرأته والصحابة متوافرون: لم أجده بهذا اللفظ، وأصله عند ابن أبي شيبة من طريق سعيد بن المسيب: أن عمر طلق أم عاصم، ثم أتى عليها وعاصم في حجرها، فأراد أن يأخذه منها، فتجاذباه بينهما حتى بكى، فانطلقا إلى أبي بكر، فقال له: يا عمر، مسحها وحجرها وريحها خير له منك حتى يشب الصبي فيختار لنفسه. وعند عبد الرزاق من رواية عطاء الخراساني عن ابن عباس نحوه، ومن طريق عكرمة نحوه، لكن قال: هي أعطف وألطف وأرحم وأحنى وأرأف، وهي أحق بولدها ما لم تتزوج. وفي «الموطأ» عن يحيى بن سعيد عن القاسم بن محمد قال: كانت عند عمر امرأة من الأنصار، فولدت له عاصمًا، ثم فارقها عمر، فركب يومًا إلى قباء فوجد ابنه يلعب بفناء المسجد، فذكر القصة، وفي آخرها: فقال أبو بكر: خل بينه وبينها، فما راجعه عمر الكلام. وأخرجه عبد الرزاق عن ابن عيينة عن يحيى نحوه، والبيهقي وعنده من وجه آخر، ثم قال أبو بكر: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: «لا توله والدة عن ولدها»، وروى ابن أبي شيبة عن ابن إدريس عن يحيى بن سعيد عن القاسم: أن عمر طلق جميلة بنت عاصم فتزوجت، فجاء عمر فأخذ ابنه، فأدركته الشموس بنت عاصم وهي أم جميلة، فترافعا إلى أبي بكر، فقال لعمر: خل بينها وبين ابنها، فأخذته.

** حديث: الخالة والدة: أحمد وإسحاق من طريق هانئ بن هانئ وهُبَيْرَة بن يَرِيْم عن علي: لما خرجنا من مكة أتتنا بنت حمزة، الحديث، وفيه: «والجارية عند خالتها؛ فإن الخالة والدة». وأخرج ابن سعد من رواية جعفر بن محمد عن أبيه مرسلًا، وأبو داود من وجه آخر عن علي بلفظ: «الخالة أم»، وللبخاري من حديث البراء بلفظ: «الخالة بمنزلة الأم». وفي الباب عن ابن مسعود بلفظ الباب مختصرًا عند الطبراني، وعن أبي هريرة عند العقيلي. وروى ابن المبارك في البر والصلة عن يونس عن الزهري: بلغنا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «العم أب إذا لم يكن دونه أب، والخالة والدة إذا لم يكن دونها أم».

قال: إلا الجدة إذا كان زوجُها الجدَّ؛ لأنه قام مقامَ أبيه، فينظر له، وكذلك **كلُّ زوج** هو ذو رَحِمٍ مَحْرَمٍ منه؛ لقيام الشفقة؛
أي القدوري الولد الولد

نظرًا إلى القرابة القريبة. ومن سقط حقُّها بالتزوج يعود إذا ارتفعت الزوجيةُ؛ لأن المانع قد زال. فإن لم تكن للصبي امرأة من
[وإذا زال المانع عاد الممنوع]

أهله، فاختصم فيه الرجالُ: فأولاهم أقربهم تعصيبًا؛ لأن الولاية للأقرب، وقد عُرِفَ الترتيب **في موضعه**، غير **أن الصغيرة** لا تُدْفَعُ
[أو كانت إلا أنها ساقطة الحضانة وصارت كالمعدوم. (ش)] أي أقرب العصبات [وهو هنا الأب ثم الأخ ثم العم]

إلى عصبة غير محرم كمولى العتاقة وابن العم؛ **تحرزًا عن الفتنة**.
[والتحرز عن الفتنة واجب]

[شروع في بيان مدة الحضانة، مدة حضانة الصغير]
والأم والجدة أحقُّ بالغلام حتى يأكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده ويستنجي وحده. **وفي «الجامع الصغير»**: حتى يستغني

فيأكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده، والمعنى واحد؛ لأن تمام الاستغناء بالقدرة **على الاستنجاء**. ووجهه: أنه إذا استغنى
أي وجه ذكر الاستغناء

أبو بكر أحمد
يحتاج إلى التأدُّب والتخلُّق بآداب الرجال وأخلاقهم، والأب أقدرُ على التأديب **والتثقيف**، والخصاف رحمه الله قدَّر الاستغناء بسبع
[التحلي بالأخلاق الفاضلة] [التخلي عن الأخلاق الرذيلة]

[مدة حضانة الصغيرة]
سنين؛ **اعتبارًا للغالب**. والأم والجدة أحق بالجارية حتى تحيض؛ لأن بعد الاستغناء تَحْتاج إلى معرفة آداب النساء، والمرأةُ على
وعليه الفتوى، وكذا في «الكافي» وغيره. (ب) بالأكل وحده وأمثاله كالغزل والطبخ وغسل الثياب ونحوها. (ع)

ذلك أقدرُ، وبعد البلوغ تحتاج إلى **التحصين** والحفظ، والأبُ فيه **أقوى وأهدى**. **وعن محمد** رحمه الله: أنها تُدْفع إلى الأب إذا **بلغت**
عن وقوع الفتنة [لأن للرجال من الغيرة ما ليس بالنساء. (ع)] رواه هشام عنه

**حدَّ الشهوة**؛ لتحقُّق الحاجة إلى الصيانة.
[وقدر بتسع، وبه يفتى؛ لكثرة الفساد. (در)]

**ومن سوى** الأمِّ والجدة أحق بالجارية حتى تبلغ حدًّا تشتهى. وفي «الجامع الصغير»: حتى تستغني؛ لأنها لا تَقْدِرُ على
[مثل الأخوات والعمات والخالات]

[وهو التعليم]
استخدامها، **ولهذا** لا تؤاجرها للخدمة، فلا يحصل المقصود، بخلاف الأم والجدة لقدرتهما عليه شرعًا.
[وتعليم آداب النساء إنما يحصل بالاستخدام. (ف)] أي لأجل خدمة من كان يريد استخدامها. (ب) أي الاستخدام

قال: **والأَمةُ** إذا أعتقها مولاها وأمُّ الولد إذا أعتقت، كالحرة في حقِّ الولد؛ لأنهما حُرَّتان أوانَ ثبوتِ الحق. وليس لهما قبل
أي القدوري [أي وقت ثبوت الحق] أي حق الحضانة

[مغيا] [غاية]
العتق حقٌّ في الولد؛ لعجزهما عن الحضانة بالاشتغال بخدمة المولى. والذمية أحقُّ بولدها المسلم ما **لم يَعْقِلِ الأديانَ** **أو يُخَافَ** أن
بأن كان زوجها مسلما. (ع) [أو بمعنى «إلى أن». (ب)]

يألَف الكفر؛ **للنظر قبل ذلك**، واحتمال الضرر بعده.
[تعليل للمغيا] [تعليل للغاية] [بانتقاش أحوال الكفر في ذهنه. (ع)]

---

**كل زوج:** كعم الولد إذا تزوج بأمه لا يسقط حقها. (البناية) **في موضعه:** أي في باب الميراث، وولاية النكاح. (البناية) **أن الصغيرة إلخ:** قيد بقوله: «الصغيرة»؛ لأن الصغيرة تدفع إلى أقرب العصبات، سواء كان محرمًا أو غير محرم. (البناية) **تحرزا عن الفتنة:** كذا روي عن محمد، وذكر الإمام التمرتاشي: فإن لم يكن واحد من العصبة تدفع إلى الأخ لأم عند أبي حنيفة، ثم إلى ذوي الأرحام، الأقرب فالأقرب، وقال محمد رحمه الله: لا حق لذكر من قبل النساء، والتدبير للقاضي يدفع إلى ثقة تحضنه. (العناية)

**وفي الجامع الصغير:** ذكر رواية «الجامع الصغير» لزيادة لفظ «يستغني»، وحذف لفظ «يستنجي»، وذكر أن المعنى واحد، وهو ظاهر. (العناية) **على الاستنجاء:** وهو أن يمكنه أن يفتح سراويله عند الاستنجاء، ويشده عند الفراغ. (البناية) **والتثقيف:** قال في «العناية» في شرح كتاب اللقيط: التثقيف تقويم المعوج بالثقاف -بالكسر- وهو ما يسوى به الرماح، ويستعار للتأديب والتهذيب انتهى. **اعتبارا للغالب:** يعني أن الصبي في الغالب إذا بلغ سبع سنين يستغني عن الحضانة والتربية، فحينئذ يستنجي وحده. (العناية)

**التحصين:** [بالتزويج، وولاية التزويج إلى الأب. (العناية)] **أقوى وأهدى:** لأن بالرجال من الغيرة ما ليس بالنساء، فيتمكن الأب من حفظها على وجه لا تتمكن الأم من ذلك. (العناية)

**وعن محمد** رحمه الله **إلخ:** وفي «غياث المفتي»: الاعتماد على رواية هشام لفساد الزمان. (البناية) **بلغت حد الشهوة:** وحد الشهوة أن تبلغ إحدى عشرة سنة في قولهم، كذا في «النهاية». وقال الفقيه أبو الليث: حد الشهوة أن تبلغ تسع سنين. (العناية) **ومن سوى إلخ:** يعني إذا كانت الصغيرة عند الأخوات أو الخالات أو العمات فإنها تترك عندهن إلى أن تبلغ حدا تشتهى على رواية «القدوري»، وحتى تستغني على رواية «الجامع الصغير»، فتأكل وحدها وتلبس وحدها؛ لأنها وإن كانت تحتاج إلى تعلم آداب النساء، لكن فيه نوع استخدام الصغيرة، وليس لغير الأم والجدتين ولاية الاستخدام، فلا يحصل المقصود، وهو التعليم. (العناية) **ولهذا:** أي لأجل عدم قدرة من سوى الأم والجدة على استخدامها. (البناية)

**والأمة إلخ:** وذلك بأن زوجهما مولاهما ثم ولدتا ثم عتقتا، فكانتا أحق بالولد من مولاهما؛ لأن الخصومة هنا إنما تكون مع المولى؛ لأن الزوج لا حق له في الولد؛ إذ الولد يتبع الأم في الملك، ومالك المملوك أحق به من غيره، كذا في «الكافي». (البناية) **لم يعقل الأديان:** فإن عقل الأديان يؤخذ منها ويدفع إلى الأب. (البناية)

**أو يخاف:** بالنصب على تقدير «إلى أن يخاف» كما في قوله: لألزمنك أو تعطيني حقي، أي إلى أن تعطيني. (البناية) **للنظر:** أي لأن الدفع إليها قبل ذلك لنظر للصبي، وبعده يحتمل الضرر بانتقاش أحوال الكفر في ذهنه. (العناية) **قبل ذلك:** أي قبل أن يعقل الأديان، وقبل أن يخاف من فتنة الكفر. (البناية)

ولا خيار للغلام[1] والجارية. وقال الشافعي رحمه الله: لهما الخيار؛ لأن النبي عليه السلام خَيَّر.* ولنا: أنه لقصور عقله يَخْتار من عنده الدَّعَة؛ لتخليته بينه وبين اللعب، فلا يتحقق النظرُ، وقد صح أن الصحابة رضي الله عنهم لم يخيروا،** وأما الحديث: فقلنا: قد قال عليه السلام: «اللّهم اهْدِه»، فوُفِّق لاختياره الأنظرَ بدعائه عليه السلام،*** أو يُحْمَلُ[2] على ما إذا كان بالغًا.

## فصل

وإذا أرادت المطلقة أن تخرج بولدها من المصر فليس لها ذلك؛ لما فيه من الإضرار بالأب، إلا أن تخرج به إلى وطنها، وقد كان الزوجُ تزوَّجها فيه؛ لأنه التزم المقامَ فيه عُرْفًا وشرعًا، قال عليه السلام: «من تأهَّل ببلدةٍ فهو منهم»،**** ولهذا يصير الحربي[3،4] به ذميًّا.

وإن أرادت الخروج إلى مصر غير وطنها، وقد كان التزوجُ فيه: أشار في «الكتاب» إلى أنه ليس لها ذلك، وهذه رواية كتاب الطلاق. وذكر في «الجامع الصغير» أن لها ذلك؛ لأن العقدَ متى وجد في مكانٍ يوجب أحكامه فيه، كما يوجب البيع التسليم في مكانه، ومن جملة ذلك حق إمساك الأولاد.

---

لهما الخيار: أي إذا بلغ سن التمييز، فيسلم إلى من اختاره، فإن اختار الأب لا يمنع من الزيارة، وإن اختار الأم فعلى الأب مراعاته وتسليمه إلى المكتب والحرفة. (العناية) النبي عليه السلام خير: استدل الشافعي رحمه الله بحديث رافع بن سنان، وهو الذي ذكره المصنف، وأجاب عنه على ما يأتي، أخرجه أبو داود والنسائي عن عبد الحميد بن جعفر عن أبيه عن جده رافع بن سنان: أنه أسلم وأبت امرأته أن تسلم فجاءا بابن لهما صغير لم يبلغ فأجلس النبي ﷺ الأب ههنا والأم ههنا ثم خيره وقال: «اللهم اهده» فذهب إلى أمه. (البناية) وقد صح إلخ: لم يتعرض إليه أحد من الشراح وقد روى مالك والبيهقي عن أبي بكر أنه دفع الغلام لأمه لما اختصم فيه عمر رضي الله عنه وأمه، قال فيه: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا توله والدة عن ولدها»، أي لا يفرق بينهما، وكل أنثى فارقت ولدها فهي والهة. (البناية) أو يحمل إلخ: هذا جواب ثانٍ عن حديث الشافعي رحمه الله، ولكن ليس بموجه، ولا يرضى به الخصم؛ لأنه صرح فيه: فجاءا بابن لهما صغير لم يبلغ. (البناية) فصل: لما فرغ من بيان من له الحضانة بين ما يفعله من الإخراج إلى القرى وغيره في فصل على حدة. (العناية) ولهذا يصير إلخ: أي الشخص الحربي ذكرًا كان أو أنثى، «به» أي بالتزوج في بلدة ذميا، قال في«النهاية»: وهذا وقع غلطا؛ لأن المصنف رحمه الله ذكر في السير، وذكر أيضًا في سائر الكتاب: إذا تزوج المستأمن ذمية لا يصير ذميا؛ لأنه يمكنه أن يطلقها فيرجع. وقال الأتراري: ونقل عن الإمام حافظ الدين الكبير أن هذه الجملة ليست في النسخة التي قوبلت مع نسخة المصنف، فعلى هذا يكون السهو من الكاتب، كذا قال العيني. إمساك الأولاد: لأن الأولاد من ثمرات النكاح، فيوجب إمساكها في موضع العقد. (البناية)

---

(١) قوله: ولا خيار للغلام: يعني إذا بلغ السن الذي يكون الأب أحق به أخذه الأب ولا يتوقف على خيار الغلام. وقال في «الدر المختار وحاشيته»: وهذا قبل البلوغ، أما بعده فيخير بين أبويه وإن أراد الانفراد فله ذلك إذا بلغ رشدًا، لا أن يكون مفسدًا مخوفا عليه فللأب ضمه إلى نفسه حينئذ؛ لدفع فتنة أو عار وتأديبه إذا وقع منه شيء، ولا نفقة عليه إلا أن يتبرع. (٢) قوله: أو يحمل إلخ: لأنها قالت: إن زوجي يريد أن يذهب بابني، وقد سقاني من بئر أبي عنبة. وهي بئر بقرب المدينة لا يمكن للصغير الاستسقاء منها، «حاشية الشلبي على التبيين شرح الكنز». (٣) قوله: يصير الحربي: هذا وقع سهوا وليس في النسخة التي قوبل بها نسخة المصنف. (فتح القدير)

(٤) قوله: ولهذا يصير الحربي إلخ: فيه نظر لأن الحربي لا يصير ذميا بالتزوج في دار الإسلام؛ لعدم استلزامه المقام؛ لتمكنه من الطلاق والعود، نعم الحربية تصير ذمية به؛ لعدم كون الطلاق في يدها فيكون التزاما، هذا مصرح به في كتبهم، ويأتي في باب المستأمن متنًا وشرحًا. وأجيب بأن المراد بالحربي الشخص الحربي، وحينئذ يصح أن يراد به الحربية.

---

* قوله: روي أنه ﷺ خير: أبو داود والنسائي والحاكم من حديث أبي ميمونة عن أبي هريرة: سمعت امرأة جاءت إلى رسول الله ﷺ وأنا قاعد عنده، فقالت: يا رسول الله، إن زوجي يريد أن يذهب بابني، وقد سقاني من بئر أبي عنبة، وقد نفعني، فقال: استهما عليه، فقال النبي ﷺ: «هذا أبوك وهذه أمك، فخذ بيد أيهما شئت»، فأخذ بيد أمه فانطلقت به. وأخرجه الترمذي وابن حبان مختصرًا: أن النبي ﷺ خير غلامًا بين أبيه وأمه. وأخرجه ابن أبي شيبة من وجه آخر عن أبي ميمونة، وصححه ابن القطان. وقال عبد الرزاق: أخبرنا ابن جريج سمع عبد الله بن عبيد بن عمير يقول: اختصم أب وأم إلى عمر في ابن لهما فخيره.

** قوله: وقد صح أن الصحابة لم يخيروا: تقدم عن أبي بكر الصديق أنه دفع الولد لأمه.

*** قوله: قال ﷺ: «اللّهم اهده» فوفق لاختيار الأنظر بدعائه ﷺ: أبو داود والنسائي والحاكم والدارقطني من طريق عبد الحميد بن جعفر عن أبيه عن جده رافع بن سنان: أنه أسلم وأبت امرأته أن تسلم فجاء بابن لهما صغير لم يبلغ، فخيره، فقال: «اللّهم اهده»، فذهب إلى أبيه. وفي رواية للدارقطني شبهه بالفطيم، وله: أن الجارية اسمها عميرة، وصححه ابن القطان. وأخرجه النسائي وابن ماجه وأحمد وإسحاق والبزار من طريق عبد الحميد بن سلمة عن أبيه عن جده: أن أبوين اختصما في ولد، فخيره النبي ﷺ، فتوجه إلى الكافر، فقال: «اللّهم اهده»، فتوجه إلى المسلم، فقضى له به، وفي لفظ لأحمد: في ولد صغير.

فصل: **** حديث: من تأهل ببلدة فهو منهم: ابن أبي شيبة وأبو يعلى من حديث عثمان مرفوعًا: «إذا تزوج الرجل ببلد فهو من أهلها». ولأحمد بلفظ: «من تأهل في بلد فليصلِ صلاة مقيم».

وجه الأول: أن التزوج في دار الغربة ليس التزاما للمكث فيه عرفا، وهذا أصح. والحاصل أنه لا بد من الأمرين جميعا: الوطن ووجود النكاح، وهذا كله إذا كان بين المصرين **تفاوت**، أما إذا تقاربا بحيث يمكن للوالد أن يطالع ولده ويبيت في بيته: فلا بأس به. **وكذا الجواب** في القريتين، ولو انتقلت من قرية المصر إلى المصر لا بأس به؛ لأن فيه نظرا للصغير حيث يتخلق بأخلاق أهل المصر، وليس فيه ضرر بالأب، وفي عكسه ضرر بالصغير؛ لتخلُّقِه بأخلاق أهل السواد، **فليس لها ذلك**.

## باب النفقة[1]

قال: النفقة واجبة للزوجة[2] على زوجها مسلمة كانت أو كافرة، **إذا سلَّمت** نفسها إلى منزله فعليه نفقتها[3] وكسوتها وسكناها. والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ﴾، وقوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ **بِٱلْمَعْرُوفِ**﴾، وقوله ﷺ في حديث حجة الوداع: «ولهن عليكم رزقُهن وكسوتُهن بالمعروف»،* ولأن النفقة جزاء الاحتباس، وكل من كان محبوسا بحق مقصود لغيره، **كانت نفقته عليه**، **أصله** القاضي والعامل في الصدقات، وهذه الدلائل لا فصل فيها، فتستوي فيها المسلمةُ والكافرة.

وتعتبر في ذلك حالهما جميعا. قال العبد الضعيف: وهذا اختيار الخصاف، وعليه الفتوى، وتفسيره أنهما إذا كانا موسرَين تجب نفقةُ اليسار، وإن كانا معسِرَين فنفقةُ الإعسار، **وإن كانت معسرةً**[4] والزوج موسرًا، فنفقتُها **دون نفقة** الموسرات، .......

**تفاوت**: أراد به البعد، بحيث لا يمكن للأب رجوعه إلى بيته في يوم مطالعة أولاده. (البناية) **وكذا الجواب إلخ**: يعني إذا كانت القريتان بحيث يمكن للأب مطالعة الأولاد في يومه: فلها ذلك، وإلا فلا. (البناية) **فليس لها ذلك**: أي ليس لها أن تنقل الصغار من المصر إلى القرية، إلا إذا وقع العقد فيها، فحينئذ لها ذلك، ذكره في «شرح الطحاوي»، وفي «فتاوى البقالي»: ليس لها ذلك بحال وقع العقد هناك أو لا. (البناية) **باب النفقة**: لما فرغ من بيان حق حضانة الولد ومن لها الحضانة: احتاج إلى بيان النفقة ومن تجب عليه، ثم استطرد بذكر ما يحتاج إليه من السكنى وغيره. والنفقة اسم بمعنى الإنفاق، وهو عبارة عن الإدرار على الشيء بما به يقوم بقاؤه. (العناية) **إذا سلمت إلخ**: قال في «النهاية»: هذا الشرط ليس بلازم في ظاهر الرواية؛ فإنه ذكر في «المبسوط» وهو ظاهر الرواية: بعد صحة العقد النفقة واجبة لها. وإن لم تنتقل إلى بيت الزوج. (العناية) **بالمعروف**: أي بالوسط، وقال الزجاج في تفسيره: بما يعرفون أنه العدل على قدر الإمكان. وكلمة «على» للوجوب. (العناية) **كانت نفقته عليه**: نوقض بالرهن فإنه محبوس بحق مقصود للمرتهن -وهو الاستيثاق- ونفقته ليست عليه، بل على الراهن. وأجيب بأن الرهن محبوس لحق الراهن أيضًا -وهو كونه موفيًا دينه عند الهلاك- فلهذا لم تجب النفقة على المرتهن. (العناية)

**أصله**: أي أصل من كان محبوسًا لمنفعة ترجع إلى غيره القاضي والعامل في الصدقات؛ لأنهما حبسا أنفسهما لمصالح المسلمين، فيجب كفايتهما. (البناية)

**وإن كانت معسرة إلخ**: لم يذكر المصنف رحمه الله القسم الرابع: أي ما إذا كان الزوج معسرًا والمرأة موسرة؛ لأنه يعلم من القسم الثالث، فإن الخصاف ذكر في كتابه: تفرض لها نفقة صالحة يعني وسطا. وقال في ظاهر الرواية: يقول: لما زوجت نفسها من معسر فقد رضيت بنفقة المعسرين، فلا تستوجب على الزوج إلا بحسب حاله. (العناية)

**دون نفقة إلخ**: إذا كان الزوج يأكل الحلوى، أو اللحم المشوي، والباجات، والمرأة كانت في بيتها تأكل خبز الشعير، لا يؤخذ الزوج بأن يطعمها ما يأكل بنفسه، ولا ما كانت المرأة تأكل في بيتها، ولكن يطعمها فيما بين ذلك، يطعمها خبز البر، وباجة وباجتين. (العناية)

(١) قوله: باب النفقة: هي لغة: ما ينفقه الإنسان على عياله. وشرعًا: الطعام والكسوة والسكنى. وعرفا: الطعام، ولذا يعطفون عليه الكسوة والسكنى، والعطف يقتضي المغايرة. (الشامية) (٢) قوله: النفقة واجبة للزوجة: نفقة الشخص على غيره تجب بأسباب ثلاثة: ١- الزوجية ٢- القرابة ٣- الملك، بدأ بالأول لمناسبته بالنكاح. (الدر المختار)

(٣) قوله: فعليه نفقتها إلخ: تفسير النفقة والمراد معناها العرفي وهو الطعام.

(٤) قوله: وإن كانت معسرة إلخ: وكذا لو كانت موسرة، وكأن المصنف رحمه الله لم يذكر لاتحاد الجواب. (فتح القدير)

**باب النفقة**: * حديث في حجة الوداع: ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف: هو في حديث جابر الطويل.

وفوق نفقة المعسرات، وقال الكرخي رحمه الله: يعتبر حال الزوج، وهو قول الشافعي رحمه الله؛ لقوله تعالى:(١) ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ﴾.

وجه الأول **قوله** عليه السلام لهند امرأة أبي سفيان: «خذي من مال زوجكِ ما يكفيكِ وولدَكِ بالمعروف»،* **اعتبر حالَها**،(٢) **وهو**

يعني قول الخصاف في اعتبار حالهما. (ع) — لما شكت من بخل أبي سفيان — صلى الله عليه وسلم [الجواب مبني على فرض الصورة الرابعة]

**الفقه**؛ فإن النفقة تجب بطريق الكفاية، والفقيرةُ لا تفتقر إلى كفاية الموسرات، فلا معنى للزيادة. وأما **النص** فنحن نقول

[الدليل مبني على فرض الصورة الثالثة] [وكل ما وجب بطريق الكفاية لا معنى للزيادة عليها] أي على كفايتها نظرا إلى الزوج. (ع)

بموجَبه:(٣) **أنه يخاطب** بقدر وسعه، والباقي دَيْن(٤) في ذمته. **ومعنى قوله**: ﴿بِٱلْمَعْرُوفِ﴾: **الوسط**،(٥) وهو الواجب، **وبه** يتبين أنه

[الزوج المعسر] [عملا بالكتاب] [عملا بالحديث]

لا معنى للتقدير، كما ذهب إليه الشافعي رحمه الله: أنه على الموسر **مُدَّان**، وعلى المعسر مُدٌّ، وعلى المتوسط مدٌّ ونصفُ مدٍّ؛ لأن ما

وجب كفايةً **لا يتقدر**(٦) شرعًا في نفسه.

[لاختلافه باختلاف الزمان والمكان والأشخاص. (ع)]

[محترز قوله: «إذا سلمت نفسها»]

وإن امتنعت(٧) من تسليم نفسها حتى يُعطيها مهرها: فلها النفقة؛ لأنه منعٌ بحق، فكان فَوْتُ الاحتباس بمعنى من قِبَله،

المرأة — [امتناع بحق] [المعجل] — الزوج

[البحث الثالث: بيان من لا نفقة لها، وهي عشرة، الأولى: الناشزة]

فيُجْعل كلا فائت. وإن نَشَزَتْ(٨، ٩) **فلا نفقةَ لها**(١٠) حتى تعود إلى منزله؛ لأن فوت الاحتباس منها، وإذا عادت جاء الاحتباس

[امتناع بغير الحق] [مثال فوت نفس الاحتباس] الزوج — الزوجة — إلى منزل الزوج

فتجب النفقة، **بخلاف** ما إذا امتنعت من التمكين في بيت الزوج؛ لأن الاحتباس قائم، والزوج يَقْدِرُ على الوطء كرها.

فلها النفقة — أي تمكين الزوج على الوطء — [وجود المقتضي] [انتفاء المانع] [فالتمكن من الاستمتاع قائم أيضا]

---

**لينفق إلخ**: ﴿وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ﴾ (الطلاق: ٧) اعتبر حال الرجل في الحالتين جميعًا، وأمره بالإنفاق، فلا مصير إلى غيره. (العناية)

**قوله** عليه السلام: [أخرجه الجماعة غير الترمذي عن عائشة. (البناية)] **اعتبر حالها**: ولقائل أن يقول: هذا الدليل غير مطابق للمدعى؛ لأن المدعى هو الاعتبار بحالهما، والحديث دل على اعتبار حالها على ما صرح به الشيخ. ويمكن أن يجاب عنه بأن المحتاج إليه هو بيان اعتبار حالها، وأما اعتبار حاله فالآية تدل عليه والخصم يقول به، فإن الآية تدل على اعتبار حاله، والحديث على اعتبار حالها فوجب الجمع بينهما بأن يكون حاله معتبرًا من وجه وحالها كذلك. فإن قيل: هذا على تقدير التعارض والحديث لا يعارض الآية؛ لكونه من الآحاد. فالجواب: أن الحديث تفسير لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ (البقرة: ٢٣٣) فتكون المعارضة حينئذ بين الآيتين فيجمع بينهما. (العناية)

**وهو الفقه**: أي اعتبار حال المرأة هو الفقه، أي هو الذي يفهم من الدلائل، وأشار بهذا إلى أنه اختار قول الخصاف حيث اعتبر حالهما، لكنه ذكر الدليل من جهة نفسه لما اختاره. (البناية)

**النص**: [أي قوله تعالى: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ﴾ (الطلاق: ٧). (العناية)] **أنه يخاطب**: أي أنه مخاطب أن ينفق بقدر وسعه؛ لئلا يلزم التكليف بما ليس في الوسع، لكن إن زاد كفايتها على ما في وسعه يكون الباقي دينًا في ذمته؛ عملًا بالدليلين كما مر، ولا يؤديه مع العجز. (العناية) **ومعنى قوله**: [أي قوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾.] **الوسط**: فالوسط هو الذي يكون بين حال الرجل وحال المرأة. (العناية) **وبه**: أي بقوله صلى الله عليه وسلم هند: «خذي من مال زوجك ما يكفيك». (العناية)

**مدان**: المد -بالضم وتشديد الدال- رطل وثلث بالعراقي عند الشافعي وأهل الحجاز، ورطلان عند أبي حنيفة وأهل العراق. وقيل: إن أصل المد مقدر بأن يمد الرجل يديه، فيملأ كفيه طعاما. (البناية) **لا يتقدر إلخ**: لأنها مما يختلف فيها أحوال الناس بحسب الشباب والهرم، وبحسب الأوقات والأماكن، ففي التقدير قد يكون إضرارًا. (العناية)

**فلا نفقة لها**: فإن قيل: الدلائل الدالة على وجوب النفقة لا تفصل بين الناشزة وغيرها، فما وجه حرمانها عنها؟ فالجواب: أنا لا نسلم أنها لم تفصل؛ لأنه تعالى قال: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ وذلك قد يشير إلى تسليم النفس؛ لأن الولادة بدونه لا تتصور. (العناية) **بخلاف إلخ**: متصل بقوله: «لأن فوت الاحتباس منها». (العناية)

---

(١) قوله: لقوله تعالى: قلنا: قوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ يقتضي اعتبار حالهما، فيعتبر حالهما عملًا بهما. (٢) قوله: اعتبر حالها: أي الآية تقتضي اعتبار حاله والحديث يقتضي اعتبار حالها، فاعتبرنا حالهما عملًا بهما. (تبيين الحقائق) (٣) قوله: وأما النص فنحن نقول بموجبه: جواب عن استدلال الشافعي والكرخي، تقرير الاستدلال: أن النص أوجب النفقة على الزوج بقدر وسعه، فإذا كان الزوج معسرًا والزوجة موسرة وأوجبنا عليه فوق نفقة المعسرات لكان تكليفا بما ليس في وسعه. فأجاب بأنه يسلم لها قدر نفقة المعسرات في الحال والزائد يبقى دينا في ذمته، فلا يكون تكليفا بما ليس في وسعه. (بتلخيص وتغيير من تبيين الحقائق للزيلعي). (٤) قوله: والباقي دين إلخ: وهو الفرق بين نفقة المعسرة والوسط. (٥) قوله: الوسط: وهو المنصوص عليه في كفارة اليمين، قال تعالى: ﴿مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ﴾ (المائدة: ٧٩) (تبيين الحقائق)

(٦) قوله: لا يتقدر: لأنه يختلف باختلاف الطبائع وأحوال الناس، وبحسب الأوقات والأماكن. (فتح القدير والعناية) (٧) قوله: وإن امتنعت إلخ: الأصل: أن نفقة الزوجة لا تجب إلا إذا اجتمع شيئان: الاحتباس لحق الزوج ولو معنى، والتمكن من الاستمتاع، فلو فات أحد هذين الشيئين لا تستحق المرأة النفقة. (٨) قوله: وإن نشزت إلخ: شروع في بيان من لا تستحق النفقة وهي إحدى عشرة امرأة، ذكر المصنف رحمه الله منها عشرة، ستة ههنا، والسابعة: الأمة التي لم تبوأ، يأتي ذكرها في آخر الفصل، والثلاثة الأخيرة: المتوفى عنها زوجها، والمرتدة، والمقبلة ابن الزوج، يأتي ذكرها في فصل نفقة المعتدات، والحادية عشر: المنكوحة نكاحا فاسدا، والمعتدة من نكاح فاسد، ولعل المصنف لم يذكرها؛ لأنها ليست بزوجة. وسبب عدم استحقاق النفقة فوت أحد الشيئين: الاحتباس أو الاستمتاع. (٩) قوله: وإن نشزت: الأولى: الناشزة، وهي الخارجة من بيته بغير حق؛ لأن النشوز الخروج لا مطلق العصيان.

(١٠) قوله: فلا نفقة لها: قيل لشريح رحمه الله: هل للناشزة من نفقة؟ فقال: نعم، فقيل: كم؟ فقال: جراب من تراب، معناه لا نفقة لها. (البناية)

---

* قوله: قال صلى الله عليه وسلم لامرأة أبي سفيان: «خذي من مال زوجك ما يكفيك وولدك بالمعروف»: متفق عليه بنحوه.

[الثانية: الصغيرة] [مثال فوت الاستمتاع]

وإن كانت صغيرةً[1] لا يُستمتع بها: فلا نفقة لها؛ لأن امتناع الاستمتاع لمعنى فيها، والاحتباسُ الموجب ما يكون وسيلةً إلى مقصود مستحق بالنكاح، ولم يوجد، بخلاف المريضة على ما نبين. وقال الشافعي رحمه الله: لها النفقة؛ لأنها عوض عن الملك عنده، كما في المملوكة بملك اليمين. ولنا:[2] أن المهر عوض عن الملك، ولا يجتمع العوضان عن معوَّضٍ واحد، فلها المهرُ دون النفقة.

وإن كان الزوج صغيرًا لا يقدر على الوطء، وهي كبيرة: فلها النفقة من ماله؛ لأن التسليم تحقق منها، وإنما العجزُ من قِبَلِه، فصار كالمجبوب والعنِّين.

[الثالثة: المحبوسة]

وإذا حُبِسَت المرأة في دَيْن: فلا نفقة لها؛ لأن فوتِ الاحتباس منها بالمماطلة، وإن لم يكن منها بأن كانت عاجزةً، فليس منه. وكذا إذا غصبها رجل كرهًا، فذهب بها. وعن أبي يوسف رحمه الله: أن لها النفقة،[3] والفتوى على الأول؛ لأن فوت الاحتباس ليس منه؛ ليُجْعل باقيًا تقديرًا. وكذا إذا حجَّتْ مع محرم؛ لأن فوت الاحتباس منها. وعن أبي يوسف رحمه الله: أن لها النفقة؛ لأن إقامة الفرض عذرٌ،[4] ولكن تجب عليه نفقةُ الحضَر دون السفَر؛ لأنها هي المستحقةُ عليه، ولو سافر معها الزوجُ تجب النفقةُ بالاتفاق؛ لأن الاحتباس قائم لقيامه عليها، وتجب نفقة الحضر دون السفر، ولا يجب الكِراء لما قلنا.[5]

وإن مرضت في منزل الزوج: فلها النفقة. والقياس أن لا نفقة لها إذا كان مرضًا يمنع من الجماع؛ لفوات الاحتباس للاستمتاع. وجه الاستحسان: أن الاحتباس قائم، فإنه يَسْتأنس بها، ويمسُّها، وتحفظ البيتَ، والمانعُ بعارض، فأشبه الحيضَ.

وعن أبي يوسف رحمه الله: أنها إذا سلَّمت نفسَها، ثم مَرِضَتْ: تجب النفقةُ؛ لتحقُّق التسليم، ولو مرضت ثم سلَّمت: لا تجب؛ لأن التسليم لم يصح، قالوا: هذا حسن، وفي لفظ الكتاب ما يشير إليه.

---

**فلا نفقة لها:** سواء كانت في منزل الزوج أو لم تكن، حتى تصير إلى الحالة التي تطيق الجماع. (العناية)
**ولم يوجد:** لأن الصغيرة التي لا تصلح للجماع لا تصلح لدواعيه؛ لأنها غير مشتهاة. واستشكل بالرتقاء والقرناء ونحوها؛ فإن المقصود المستحق بالنكاح فائت ولهن النفقة. وأجيب بأن الدواعي غير فائتة بأن يجامعهن تفخيذا أو غيره، بخلاف الصغيرة لما ذكرنا، حتى قالوا: إن كانت الصغيرة مشتهاة ويمكن جماعها فيما دون الفرج تجب النفقة. (العناية)
**بخلاف المريضة:** يعني يجب النفقة في المريضة وإن تعذر الجماع. (البناية) **عوض عن الملك:** وهذا لأن وجوبها بسبب الحاجة، والصغيرة والكبيرة فيها سواء كالمملوكة. (العناية)
**المهر عوض إلخ:** لأن العوض هو ما يدخل تحت العقد بالتسمية، والداخل تحته هو المهر دون النفقة. (العناية) **فليس منه:** أي من الزوج أيضًا، فلا يطالب بالنفقة. (البناية)
**على الأول:** أي على ظاهر الرواية، وهو أن لا نفقة للمغصوبة فيما مضى. (البناية) **ليجعل باقيا:** بيانه: أن النفقة عوض عن الاحتباس في بيته، فإذا كان الفوات لمعنى من جهته جعل ذلك الاحتباس باقيًا، أما إذا كان الفوات لا لمعنى من جهته، فلا يمكن أن يجعل ذلك الاحتباس ثابتًا تقديرًا، وبدونه لا تجب النفقة. (العناية)
**دون السفر:** لأن المأمور هو النفقة بالمعروف، وهو عبارة عما لا إسراف فيه ولا تقتير، وفي نفقة السفر إسراف لغلاء السفر، فلا يكون معروفا، فلا يجب ذلك. (البناية)
**وإن مرضت إلخ:** وهو الموعود بقوله: قيل: هذا، بخلاف المريضة على ما نبين. (العناية) **فأشبه الحيض:** [في كونه مانعا وتجب الفقة. (البناية)] **وفي لفظ الكتاب:** أي كتاب القدوري ما يشير إليه، أي إلى ما روي عن أبي يوسف؛ لأنه قال: وإن مرضت في منزل الزوج؛ لأنه يفهم منه أنها سلمت نفسها إلى الزوج في منزله، ثم مرضت فيه. (البناية)

---

(١) قوله: وإن كانت صغيرة: ذكر العجز من جانبها. (٢) قوله: ولنا: لأن العوض ما يدخل تحت العقد بالتسمية. وإذا كان المهر عوضًا لا تكون النفقة عوضًا. (العناية)
(٣) قوله: أن لها النفقة: أي في صورتي حبسها وغصبها. (فتح القدير) (٤) قوله: إقامة الفرض عذر: قلنا: نعم ولكن من جهتها، والاحتباس الفائت إنما يجعل باقيًا إذا كان من جهته. (فتح القدير) (٥) قوله: لما قلنا: من أن نفقة الحضر هي المستحقة. (الكفاية)

قال: وتُفْرَضُ على الزوج النفقةُ إذا كان موسرًا ونفقةُ خادمها، والمراد بهذا بيان نفقة الخادم، ولهذا ذُكِرَ في بعض النسخ: «وتفرض على الزوج إذا كان موسرًا نفقة خادمها»، ووجهه: أن كفايتها واجبة عليه، وهذا من تمامها؛ إذ لا بد لها منه. ولا تُفْرَض لأكثر من نفقة خادمٍ واحدٍ، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله. وقال[1] أبو يوسف رحمه الله: تُفْرض لخادمين؛ لأنها تحتاج إلى أحدهما لمصالح الداخل وإلى الآخر لمصالح الخارج. ولهما: أن الواحد يقوم بالأمرين، فلا ضرورةَ إلى اثنين، ولأنه لو تولَّى كفايتها بنفسه كان كافيًا، فكذا إذا أقام الواحدَ مقام نفسه.

وقالوا: إن الزوج المُوسِر يلزَمه من نفقة الخادم ما يلزَم المُعْسِر من نفقة امرأته، وهو أدنى الكفاية. وقوله في الكتاب: «إذا كان موسرًا» إشارة إلى أنه لا تجب نفقة الخادم عند إعساره، وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله، وهو الأصح -خلافًا لما قاله[2] محمد رحمه الله-؛ لأن الواجب على المعسر أدنى الكفاية، وهي قد تكتفي بخدمة نفسها.

ومن أعسر بنفقة امرأته: لم يُفَرَّقْ بينهما، ويقال لها: استديني عليه. وقال الشافعي رحمه الله: يُفَرَّق؛ لأنه عجز عن الإمساك بالمعروف، فينوب القاضي منابَه في التفريق، كما في الجَبِّ والعُنَّة، بل أولى؛ لأن الحاجة إلى النفقة أقوى.

ولنا: أن حقَّه[3] يَبْطُلُ، وحقَّها يتأخر، والأول أقوى في الضرر، وهذا[4] لأن النفقة تصير دَيْنًا بفرض القاضي،[5] فتُسْتوفى في الزمان الثاني، وفوت المال وهو تابع في النكاح، لا يُلْحق بما هو المقصود، وهو التناسل. وفائدة الأمر بالاستدانة[6] مع الفرض أن يُمْكِنَها إحالةُ الغريم على الزوج، فأما إذا كانت الاستدانةُ بغير أمر القاضي كانت المطالبةُ عليها دون الزوج.

---

**وتفرض إلخ:** ولما كان ظاهر هذا تكرارًا؛ لأنه قال في أول الباب: «النفقة واجبة للزوجة على زوجها» عذره المصنف بقوله: «والمراد بهذا» أي بقوله: ويفرض للزوجة على الزوج النفقة إذا كان موسرًا، «ونفقة خادمها»: بيان نفقة الخادم، وهناك لم يذكر نفقة الخادم، وتجب نفقته بإجماع الأئمة، وإنما قيد بقوله: «إن كان موسرًا»، وزاد فيه هذا القيد؛ لأنه إذا كان معسرًا لا تجب عليه نفقة الخادم وإن كان لها خادم، على ما روى الحسن عن أبي حنيفة. ثم اختلف المشايخ في الخادم، قيل: المملوك لها، حتى لو كانت حرة أو غير مملوكة لها لا تستحق. وقيل: كل من يخدمها، حرة كانت أو مملوكة، لها أو لغيرها. (البناية) **الزوج الموسر:** اليسار ههنا مقدر بنصاب حرمان الصدقة، لا بنصاب وجوب الزكاة. (العناية) **ما يلزم المعسر إلخ:** يعني نفقة الخادم غير نفقتها، لكن في حق الإدام دون الخبز، وأعلى الإدام اللحمُ، وأوسطه الزيت، وأدناه الملح واللبن. (العناية) **وهو أدنى الكفاية:** الضمير يرجع إلى قوله: «ما يلزم»، والحاصل: أن نفقة الخادم أدنى الكفاية، وهو ما يلزم المعسر من نفقة امرأته. (البناية) **قاله محمد رحمه الله:** يعني ما قال محمد: إن الزوج إذا كان معسرًا، وكان لها خادم: تجب عليه نفقته؛ لأنه إذا كان لها خادم، فهذه المرأة لم تكتف بخدمة نفسها فتجب عليه النفقة، كما لو كان موسرًا. (العناية) **استديني عليه:** أي اشتري الطعام نسيئة على أن يقضى الثمن من مال الزوج. (العناية) **عجز إلخ:** [فيلزمه التسريح بالإحسان، فإن أبى فينوب إلخ. (العناية)] **أقوى:** من الجماع؛ لأن انقطاع الأول مدة مهلك دون الثاني. (العناية) **حقه يبطل:** بالتفريق؛ إذ لا يصل إليه إلا بسبب جديد، وحقها يتأخر؛ لأن النفقة تصير دينًا بفرض القاضي، فيستوفى في الزمان الثاني، والأول أقوى في الضرر، فيتحمل أدنى الضررين لدفع الأعلى. (العناية) **وفوت المال إلخ:** جواب عن القياس على الجب والعنة، تقريره: أن هذا قياس مع الفارق، وهو باطل، وذلك لأن العجز عن النفقة إنما يكون عن المال، وهو تابع في باب النكاح، والعجز عن الوصول إلى المرأة بسبب الجب والعنة إنما يكون عن المقصود بالنكاح، وهو التوالد والتناسل، ولا يلزم من جواز الفرقة بالعجز عن المقصود جوازُها به عن التابع. (العناية) **وفائدة الأمر إلخ:** أي فإن قيل: لا فائدة في الإذن لها بالاستدانة لها بعد فرض القاضي النفقة لها؛ لأنها صارت دينًا بفرضه، أجاب بأن فائدة إلخ. (العناية)

---

(١) **قوله:** وقال إلخ: هذا مثل اختلافهم في سهم الفارس من الغنيمة، فعندهما لا يسهم لأكثر من فارس، وعند أبي يوسف رحمه الله سهم لفرسين، كما يجيء.

(٢) **قوله:** لما قاله: أنه إذا كان لها خادم يفرض لها ولو كان معسرًا. وجه الظاهر: إنما الخادم لزيادة التنعم، فلا يلزمه إلا حالة اليسار. (فتح القدير ملخصا)

(٣) **قوله:** ولنا أن حقه إلخ: هذا معقول، والمنقول قوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ (البقرة:٢٨٠) وغاية النفقة أن تكون دينا في الذمة، وقد أعسر بها الزوج فكانت المرأة مأمورة بالإنظار بالنص. (فتح القدير) (٤) **قوله:** وهذا إلخ: إشارة إلى أن تأخر حقها أقل ضررًا من بطلان حقه. (البناية)

(٥) **قوله:** بفرض القاضي: فحقها يتأخر إلى بدل، ولو ألزمنا الفسخ يبطل حقه لا إلى بدل، فالأول أولى. (٦) **قوله:** بالاستدانة: وهو الشراء بالنسيئة ليقضي الثمن من مال الزوج. (الكفاية)

وإذا قضى القاضي لها بنفقة الإعسار، ثم أيسر، فخاصمته: تمم لها نفقةَ الموسر؛ لأن النفقة تختلف بحسَب اليسار والإعسار، **وما قضى به** تقدير لنفقةٍ لم تجب، فإذا تبدَّل حالُه، لها المطالبةُ بتمام حقها.

وإذا مضت مدة لم ينفق الزوج عليها، وطالبته بذلك: فلا شيء لها،[1] إلا أن يكون القاضي فرض لها النفقةَ، أو صالحت الزوجَ على مقدار نفقتها، فيقضى لها بنفقة ما مضى؛ لأن النفقة صلة وليست بعوض[2] عندنا، على **ما مر** من قبل، فلا يُسْتحكم الوجوبُ فيها إلا بالقضاء، كالهبة لا تُوْجِبُ الملكَ إلا بمؤكِدٍ وهو القبض، والصلح بمنزلة القضاء؛ لأن ولايته على نفسه **أقوى**[3] من ولاية القاضي، **بخلاف المهر**؛ لأنه عوض.

وإن مات الزوج **بعد ما قُضِيَ** عليه بالنفقة، ومضى شهور: سقطت النفقة.[4] وكذا إذا ماتت الزوجة؛ لأن النفقة صلةٌ، والصلاتُ تَسْقط بالموت، **كالهبة** تبطل بالموت قبل القبض. وقال الشافعي رحمه الله: تصير دَيْنًا قبل القضاء، ولا تسقط بالموت؛ لأنه عوض عنده، فصار كسائر الديون، وجوابه **قد بيناه**.

وإن أسلفها نفقة السنة أي عجَّلها، ثم مات لم يُسْترجع منها بشيء، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله. وقال محمد رحمه الله: يُحْتسب لها نفقة ما مضى، وما بقي فهو للزوج، وهو قول الشافعي رحمه الله، وعلى هذا الخلاف الكسوةُ؛ لأنها استعجلت عوضًا عما تستحقه عليه بالاحتباس، وقد بطل الاستحقاقُ بالموت، فيبطل العوضُ بقَدْرِه، **كرزق القاضي وعطاء المقاتلة**. ولهما: أنه صلة، وقد اتصل به القبض، ولا رجوع في الصلات بعد الموت؛[5] لانتهاء حكمها كما في الهبة، ولهذا لو هلكت من غير استهلاك لا يُسْتَرَدُّ شيء منها بالإجماع، وعن محمد رحمه الله: أنها إذا قبضت **نفقة الشهر** أو ما دونه، ..........

---

**وما قضى به إلخ**: جواب عما يقال: ينبغي أن لا يتمم لها نفقة اليسار؛ لأن فيه نقض القضاء الأول، وتقريره: ما قضى به تقدير لنفقة لم تجب؛ لأن النفقة تجب شيئا فشيئا، وتقدير ما ليس بواجب لا يكون لازمًا؛ لجواز تبدل السبب الموجب قبل وجوبه. وإذا لم يكن لازمًا لم يستحكم فيه حكم الحاكم. (العناية) **ما مر**: يريد به قوله: «أن المهر عوض عن الملك، ولا يجتمع العوضان عن المعوض الواحد». (العناية) **أقوى**: لأن له أن يلتزم بالنفقة فوق ما يلتزمه القاضي بالمعروف، فكان صلحه بمنـزلة القضاء، بل أولى. (البناية)
**بعد ما قضي إلخ**: وما كان أمرها بالاستدانة عليه. وإنما قيدنا بقوله: وما كان أمرها بالاستدانة عليه؛ لأنه إذا أمرها بذلك، لم تسقط بموت أحدهما؛ لأن القاضي لما أمرها بذلك، كان استدانتها استدانة الزوج؛ لعموم ولايته عليهما، ولو استدان بنفسه لم تبطل بالموت، فكذا إذا استدانت بحكم القاضي. (العناية)
**كالهبة**: فإن قيل: القياس على الهبة قبل القبض غير صحيح؛ لأنها قبل القبض غير مؤكدة، والنفقة بعد القضاء مؤكدة، ولا يلزم من جواز سقوط ما ليس بمؤكد جواز سقوط المؤكد. أجيب بأن معنى الصلة فيها بعد القضاء باق كما كان قبله؛ لأن المعنى من الصلة أن يجب المال بمقابلة ما ليس بمال وهذه كذلك، فقلنا بسقوطها بعد القضاء بالموت. (العناية)
**قد بيناه**: إشارة إلى ما تقدم من قوله: «ولنا أن المهر عوض عن الملك، ولا يجتمع العوضان من معوض واحد، فلا تكون النفقة عوضًا عن البضع». (العناية)
**كرزق القاضي**: أي أخذ القاضي رزق مدة، ثم مات قبل تمام المدة يرد فيما بقي بحساب ذلك. (البناية) **وعطاء المقاتلة**: إذا أحرزوا أرزاقهم مدة، ثم ماتوا قبل تمام المدة، يسترد منهم فيما بقي من المدة. (البناية) **نفقة الشهر**: وإن كان أكثر من شهر ترك منها مقدار نفقة شهر استحسانًا، ويسترد من تركتها ما زاد على ذلك. (البناية)

---

(١) قوله: فلا شيء لها: الأصل: أن النفقة صلة عندنا وعوض عند الشافعي رحمه الله، فعندنا تجري عليها أحكام الصلة، وهي أن الوجوب لا يستحكم فيها إلا بمؤكد، وتسقط بالموت، ولا يرجع فيها بعد الموت خلافا له. (٢) قوله: وليست بعوض: من كل وجه، بل هي عوض من وجه دون وجه. (فتح القدير)
(٣) قوله: على نفسه أقوى: حيث يؤخذ بإقراره على نفسه، لا بإلزام القاضي بدون الحجة. (الكفاية) (٤) قوله: سقطت النفقة: هذا إذا فرض لها القاضي النفقة، ولم يأمرها بالاستدانة على الزوج. فأما إذا أمرها بالاستدانة فاستدانت، ثم مات أحدهما، لا يبطل ذلك؛ لأن استدانتها بأمر القاضي، وللقاضي ولاية عليه بمنزلة استدانة الزوج بنفسه، ولو أن الزوج استدان بنفسه لا يسقط ذلك الدين بموت أحدهما، كذا هنا. (الكفاية) (٥) قوله: ولا رجوع في الصلات بعد الموت: بخلاف القاضي ونحوه؛ لأن تصرف الإمام في بيت المال مقيد بشرط النظر، والنظر أن يؤخذ منه ويعطى لمن يلي بعده من القضاة. (فتح القدير)

لا يُسْترجع منها شيء؛ لأنه يسير، فصار في حكم الحال.

وإذا تزوج العبدُ حرةً: فنفقتها دَيْن عليه، يباع فيها، ومعناه: إذا تزوج بإذن المولى؛ لأنه دين وجب في ذمته؛[1] لوجود سببه، وقد ظهر وجوبُه في حق المولى، فيتعلق برقبته، كدَيْن التجارة في العبد التاجر، وله أن يَفْتَدي؛ لأن حقَّها في النفقة لا في عين الرقبة، ولو مات العبدُ سقطت، وكذا إذا قُتِلَ، في الصحيح؛ لأنه صلة.

وإن تزوج الحرُ أمةً فبوَّأها مولاها معه منزلًا: فعليه النفقة؛ لأنه تحقق الاحتباس. وإن لم يبوئها: فلا نفقة لها؛ لعدم الاحتباس. والتبوئةُ أن يخلِّي بينها وبينه في منزله، ولا يستخدمها، ولو استخدمها بعد التبوئة سقطت النفقة؛ لأنه فات الاحتباسُ. والتبوئةُ غيرُ لازمة،[2] على ما مر في النكاح. ولو خدمته الجاريةُ أحيانًا من غير أن يستخدمها لا يسقط النفقةُ؛ لأنه لم يستخدمها؛ ليكون استردادًا. والمدبَّرة وأمُّ الولد في هذا كالأمة.

## فصل

وعلى الزوج أن يُسْكِنَها في دار مفردةٍ ليْسَ فيها أحد من أهله،[3] إلا أن تختـار ذلك؛ لأن السكنى من كفايتها، فيجب لها كالنفقة، وقد أوجبه الله تعالى مقرونًا بالنفقة، وإذا وجب حقًّا لها ليس له أن يُشْرِكَ غيرَها فيه؛ لأنها تتضرر به، فإنها لا تأمن على متاعها، ويمنعها عن المعاشرة مع زوجها ومن الاستمتاع، إلا أن تختار؛ لأنها رضيت بانتقاص حقها.

وإن كان له ولد من غيرها: فليس له أن يُسْكِنَهُ معها لما بينا. ولو أسكنها في بيتٍ من الدار مفرد، وله غَلَقٌ كفاها؛ لأن المقصود قد حصل. وله أن يمنع والدَيْها وولدَها من غيره، وأهلَها من الدخول عليها؛ لأن المنزل ملكُه، فله حقُّ المنع من دخول ملكه. ولا يمنعهم من النظر إليها وكلامها في أيّ وقت اختاروا؛ لما فيه مـن قطيعة الرحم، وليس له في ذلك ضرر.

---

في حكم الحال: يعني إذا أخذت النفقة الواجبة في الحال، لا تسترد بالموت، فكذا لا تسترد ما إذا عجل لها نفقة الشهر. (العناية) حرة: إنما قيد بالحرة؛ لأن المرأة إذا كانت أمة لا تستحق النفقة قبل التبوئة على ما يجيء. (البناية) يباع فيها: قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله: فإن بيع ثم اجتمع عليه النفقة مرة أخرى بيع ثانيًا، وليس في شيء من ديون العبد ما يباع فيه مرة أخرى إلا النفقة، وهذا لأن النفقة يتجدد وجودها بمضي الزمان، فذاك في حكم دين حادث، ولا كذلك سائر الديون. (العناية)

ومعناه إلخ: إنما فسره بهذا التفسير؛ لأنه إذا تزوج بغير إذن مولاه، لا يصح العقد. (البناية) سقطت: ولا يؤاخذ المولى بشيء لفوات محل الاستيفاء. (العناية)

في الصحيح: احتراز عن قول الكرخي رحمه الله: إنها تكون في قيمته، قال الشيخ أبو الحسن القدوري: الصحيح أن تسقط؛ لأنها صلة، والصلات تبطل بالموت قبل القبض. (العناية)

والتبوئة إلخ: جواب سؤال، تقريره: لما بوأها مرة يجب عليه أن يمضي على ذلك، ولا ينقضها بالاستخدام. وتقرير الجواب: التبوئة غير لازمة على ما مر في النكاح، أي في باب نكاح الرقيق، حيث قال: إذا بوأها ثم بدا له أن يستخدمها، كان له ذلك؛ لأن حق المولى لم يزل بالتبوئة، كما لم يزل بالنكاح. (العناية)

كالأمة: يعني كما أن الأمة لا نفقة لها قبل التبوئة، فكذلك المدبرة، وأم الولد لا نفقة لهما قبل التبوئة، بخلاف المكاتبة حيث تجب لها النفقة إذا لم تحبس نفسها منه ظالمة. ولا تشترط التبوئة؛ لأن السيد ليس له أن يستخدمها، ولا يملك منعها من الزوج؛ لأنها صارت أخص بنفسها، ومنافعها بالكتابة. (البناية) أوجبه الله تعالى إلخ: أراد به ما ثبت في قراءة ابن مسعود رضي الله عنه في قوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ﴾ (الطلاق: ٦) ﴿فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ﴾ من وجدكم أي من طاقتكم يعني ما تطيقون. (البناية)

لما بينا: أشار به إلى قوله: «لأنها تتضرر». (البناية) وليس له إلخ: أي ليس للزوج في نظرهم إليها وكلامهم معها ضرر. (البناية)

---

(١) قوله: دين وجب في ذمته: وكل دين وجب في ذمته لوجوده في حق الولي، يتعلق برقبته.

(٢) قوله: والتبوئة غير لازمة: فكلما استردها سقطت، فإذا رجع فبوأها وجبت. (فتح القدير) (٣) قوله: أحد من أهله: كأمه وأخته أو أحد من قراباته. (البناية)

وقيل: لا يمنع من الدخول والكلام، وإنما يمنعهم من القرار؛ لأن الفتنة في اللَّبَاثِ وتطويل الكلام. وقيل: لا يمنعها من الخروج
[القول الثاني] أي في اللبث وهو المكث [القول الثالث المفتى به]

إلى الوالدين، ولا يمنعهما من الدخول عليها في كل جمعة، وفي غيرهما من المحارم التقدير بسنة، وهو الصحيح.
وعليه الفتوى

[نفقة امرأة الغائب وأقاربه] [الشرط الأول] [الطريق الأول للقضاء: إقرار صاحب اليد بشيئين]
وإذا غاب الرجل،(١) وله مال في يد رجل يعترف به(٢) وبالزوجية:(٣) فرض القاضي في ذلك المال نفقة زوجةِ الغائب وولده
[الشرط الثاني] [الشرط الثالث] وطلبت الزوجة النفقة
[الطريق الثاني: علم القاضي]

الصغار(٤) ووالديه. وكذا إذا علم القاضي ذلك، ولم يعترف به؛ لأنه لما أقرَّ بالزوجية والوديعةِ فقد أقرَّ أن حقَّ الأخذ لها؛ لأن
[الصغرى] أي بفرض النفقة أي الزوجية والمال للغائب [الكبرى] [صاحب اليد]

لها أن تأخذ من مال الزوج حقَّها من غير رضاه، وإقرارُ صاحب اليد(٥) مقبول في حق نفسه لا سيما ههنا،(٦) فإنه لو أنكر أحدَ
لحديث هند امرأة أبي سفيان. (ع) [وهو الذي عنده الوديعة] [أي لا سيما فيما لا تقبل البينة فيه ولا يستحلف]

الأمرين لا تُقْبَلُ بينةُ المرأة فيه؛(٧) لأن المودَع ليس بخصم في إثبات الزوجية عليه، ولا المرأة خصم في إثبات حقوق الغائب،
[الزوجية والمال] [إذا أنكر الزوجية] [مدعى عليه] [إذا أنكر المال] [مدعية]

فإذا ثبت في حقه تعدَّى إلى الغائب. وكذا إذا كان المال في يده مضاربةً. وكذا الجواب في الدَّيْن.
[متصل بقوله: «وإقرار صاحب اليد مقبول»] أي يفرض القاضي النفقة للمذكورين لأنه أمانة من وجه. (ح) [ضمان]

[الشرط الثالث]
وهذا كلُّه إذا كان المال من جنس حقها دراهمَ أو دنانيرَ أو طعامًا أو كسوة من جنس حقِّها، أما إذا كان من خلاف جنسه:
أي ما ذكرنا من جواز فرض القاضي النفقة. (ع) في النفقة في الكسوة

لا تُفْرَضُ النفقةُ فيه؛ لأنه يحتاج إلى البيع، ولا يباع مالُ الغائب بالاتفاق، أما عند أبي حنيفة رحمه الله: فلأنه لا يباع على
[ههنا] المال

الحاضر،(٨) وكذا على الغائب، وأما عندهما: فلأنه إن كان يُقضى على الحاضر؛ لأنه يُعرف امتناعُه، لا يقضى على الغائب؛ لأنه
[بل بالطريق الأولى. (ع)] أي يبيع مال الحاضر حجرا المشروط في جواز البيع. (ع)

لا يعرف امتناعه.
[فانتفى شرط جواز البيع]

أي أبو حنيفة
قال: ويأخذ منها كفيلًا؛ نظرًا للغائب؛ لأنها ربما استوفت النفقةَ، أو طلَّقها الزوجُ وانقضت عدتُها. فَرَّق بين هذا وبين
أي القدوري القاضي المرأة بالنفقة فلا تستحق شيئا. (ب) أي أخذ الكفيل ههنا

الميراثِ إذا قُسِّم بين ورثةٍ حضورٍ بالبينة، ولم يقولوا: لا نعلم له وارثًا آخرَ، حيث لا يؤخذ منهم الكفيل عند أبي حنيفة رحمه الله؛
حاضرين

لأن هناك المكفولَ له مجهول، وههنا معلوم وهو الزوج، ويُحَلِّفُها بالله ما أعطاها النفقةَ؛ نظرًا للغائب.
أي في مسألة الميراث [وهو الوارث الموهوم] القاضي

---

**وتطويل الكلام:** لأن تطويل الكلام يؤدي إلى القال والقيل، فينتج الشر والفساد. (البناية) **وهو الصحيح:** احتراز عن قول محمد بن المقاتل الرازي رحمه الله فإنه يقول: لا يمنع المحارم من الزيارة في كل شهر. (العناية) **لا سيما ههنا:** فإن إقراره أشد قبولًا من إقرار صاحب اليد في غير هذا الموضع؛ لتعيين طريق إثبات الحق في إقراره لعدم إثباته بالبينة، فإنه لو أنكر أحد الأمرين من الزوجية والوديعة لا تقبل بينة المرأة فيه، أي في أحد الأمرين؛ لأن إقامتها إن كانت لإثبات الزوجية فالمودع ليس بخصم فيه، وإن كانت لإثبات الوديعة فالمرأة ليست بخصم في إثبات حقوق الغائب، وإذا ثبت عليه الحق بإقراره على نفسه تعدى إلى الغائب؛ لكون ما أقر به ملكه. (العناية)

**وكذا الجواب إلخ:** يعني إذا أحضرت المرأة غريم زوجها الغائب عند القاضي، واعترف بالزوجية والدين فرض القاضي النفقة، وإن جحد أحدهما فلا. (البناية)

**خلاف جنسه:** أي من خلاف جنس حقها كالدار والعبد والعروض. (البناية) **لا يباع على الحاضر:** لأن البيع عليه إنما يكون بطريق الحجر، والحجر على الحر العاقل البالغ عنده غير صحيح، فكذا على الغائب، بل بالطريق الأولى. (العناية) **امتناعه:** [عن أداء الحق الذي عليه.]

---

(١) قوله: وإذا غاب الرجل إلخ: اعلم أن طرق القضاء ثلاثة: البينة والإقرار وعلم القاضي، وفي هذه المسألة يمكن القضاء بالأخيرين لا بالأول، ووجهه يأتي في الكتاب بقوله: «فإنه لو أنكر أحد الأمرين لا تقبل بينة المرأة فيه إلخ». (٢) قوله: يعترف به: أي معترف بما في يده أو عنده من المال أنه للغائب. (٣) قوله: يعترف به وبالزوجية: لو لم يعترف و لم يعلم القاضي فعندنا لا يقضي بالنفقة، خلافا لزفر رحمه الله وبقوله يفتى، كما يأتي. (٤) قوله: وولده الصغار: ولده -بضم وسكون- جمع ولد كأسد جمع أسد. (اللباب)

(٥) قوله: وإقرار صاحب اليد إلخ: جواب سؤال مقدر، تقريره أن يقال: ينبغي أن لا يصح إقراره على الغائب فأجاب بقوله: «وإقرار صاحب اليد إلخ». (البناية)

(٦) قوله: لا سيما ههنا: فتعين هذا الإقرار طريقا لوصول الحق إلى المستحق، فكان أولى بالقبول من إقرار كان لصاحب الحق إمكان إثبات حقه بدون إقراره بالبينة. (الكفاية)

(٧) قوله: لا تقبل بينة المرأة فيه: ولا يمين عليها؛ لأنه لا يستحلف إلا من كان خصمًا. وهذا يستثنى من قولهم: «كل من أقر بشيء لزمه فإذا أنكره يحلف». (البحر الرائق)

(٨) قوله: لا يباع على الحاضر: لأن البيع عليه حجر عليه، ولا يحجر على العاقل البالغ. (فتح القدير)

قال: ولا يُقضى بنفقة في مال غائب إلا **لهؤلاء**.(١) **ووجه الفرق**: هو أن نفقة هؤلاء واجبة قبل قضاء القاضي، ولهذا كان لهم
أي القدوري / المذكورين

أن يأخذوا قبل القضاء، فكان قضاء القاضي إعانة لهم، أما غيرهم من المحارم فنفقتهم إنما تجب بالقضاء؛(٢) لأنه **مجتهد فيه**،(٣، ٤)
[الصغرى] / [بلا رضاه. (ش)] [وفتوى من القاضي. (ش)] [كالإخوة والأخوات والأعمام والعمات] [فيحتاج إلى مؤيد وهو القضاء]

والقضاء على الغائب لا يجوز، **ولو لم يعلم** القاضي بذلك، **ولم يكن** مُقِرًّا به، **فأقامت** البينة على الزوجية، أو لم يخلف مالًا،
[الكبرى] أي الرجل الزوج / [انتفاء الطريق الثاني للقضاء] أي بالزوجية [انتفاء الطريق الأول للقضاء] [على أنها زوجة له] [احتراز من الشرط الأول: وله مال]

فأقامت البينة؛ ليفرض القاضي نفقتها على الغائب، ويأمرها بالاستدانة: لا يقضي القاضي بذلك؛ لأن في ذلك قضاء على
[على الزوجية] [جزاء «لو»]

الغائب.
فلا يجوز

وقال زفر ﵀: **يقضي فيه**؛ لأن فيه نظرًا لها ولا ضررَ فيه على الغائب، فإنه لو حضر وصدَّقها، فقد أخذت حقَّها، وإن جحد
[هذا من المسائل العشرين التي يفتى فيها بقول زفر. (ش)] [وجود المقتضي] [انتفاء المانع] الزوج الزوج

يُحَلَّفُ، فإن نكل فقد صدَّق، وإن أقامت بينةً فقد ثبت حقُّها، وإن عجزت يضمن الكفيلُ أو المرأةُ، وعمل القضاة اليوم على
[إن لم تكن للمرأة بينة] المرأة عن البينة

هذا: أنه يُقضى بالنفقة على الغائب؛ لحاجة الناس،(٥) وهو **مجتهد فيه**، وفي هذه المسألة **أقاويلُ** مرجوع عنها، فلم نذكرها.
أي على قول زفر ﵀. (ب) [وجود المقتضي] [انتفاء المانع]

## فصل
[في نفقة المعتدات]

[١- معتدة الطلاق]
وإذا طلق الرجل امرأته: فلها النفقةُ والسكنى في عدتها، رجعيًّا كان أو بائنًا. وقال الشافعي ﵀: لا نفقة **للمبتوتة** إلا إذا

كانت حاملًا، أما الرجعي فلأن النكاح بعده قائم -لا سيما عندنا؛ فإنه يحل له الوطء- وأما البائن(٦) فوجه قوله: ما روي عن
فإن في بطنها ولدا. (ف) في عدة الرجعي فتجب النفقة والسكنى [غير الحامل] الشافعي ﵀

فاطمة بنت قيس ﵂ قالت: طلقني زوجي ثلاثًا، فلم يفرض لي رسول الله ﷺ سكنى ولا نفقة.*
أخرجه الجماعة إلا البخاري. (ب)

---

**إلا لهؤلاء**: يعني زوجة الغائب وأولاده الصغار ووالديه، وأما غيرهم من المحارم كالإخوة والأخوات والأعمام والعمات فلا يقضى بنفقتهم فيه. (العناية)
**ووجه الفرق**: يعني بين قضاء القاضي لهؤلاء المذكورين بالنفقة في مال الغائب، وبين عدم جواز قضائه لغيرهم كالأخ والعم وسائر ذوي الأقارب. (البناية)
**مجتهد فيه**: قيل: لأن الشافعي ﵀ لا يوجب النفقة لغير الوالدَينِ والمولودِينَ. (العناية) **ولو لم يعلم إلخ**: [متصل بقوله: «وكذا إذا علم القاضي بذلك». (العناية)]
**ولم يكن إلخ**: [متصل بقوله: «يعترف به وبالزوجية». (العناية)] **فأقامت**: إذا كان ثمة وديعة، ولكن ينكر الزوجية. (العناية) **يقضي فيه**: يعني يسمع البينة ويعطيها النفقة من مال الزوج، وإن لم يكن له مال يأمرها بالاستدانة. (البناية) **مجتهد فيه**: أي بين علمائنا، إما لأن فيه خلاف زفر، أو لأن فيه خلاف أبي يوسف على ما ذكر الخصاف مطلقا، أو على قوله الأول. (البناية) **أقاويل**: منها: أن القاضي إذا لم يكن عالمًا بالنكاح فأقامت البينة على النكاح: تقبل في قول أبي حنيفة وحده الأول. ومنها: أنه لو أقامت البينة على المودع، أو المديون الجاحد للنكاح والنفقة: تقبل في قول أبي حنيفة أولًا، ثم رجع وقال: لا تقبل. ومنها: أن البينة على قول أبي يوسف أولًا تقبل، ولكن لا تقضى بالنكاح، كذا في «التتمة» و«الفتاوى الصغرى». (البناية) **فصل**: لما فرغ عن بيان النفقة والسكنى حال قيام النكاح بينهما: شرع في بيان ذلك بعد المفارقة. (البناية)
**للمبتوتة**: وهي التي طلقها الزوج ثلاثا، أو طلقها بعوض وإن كانت بواحدة. (العناية)

---

(١)قوله: إلا لهؤلاء: الفرق الأول بين الزوجة والأصول والفروع وبين غيرهم من الأقارب. (٢)قوله: فنفقتهم إنما تجب بالقضاء: ولهذا ليس لهم أن يأخذوا من ماله شيئا قبل القضاء إذا ظفروا به، فكان القضاء في حقهم ابتداء إيجاب، ولا يجوز ذلك في الغائب. (الشامية) وقال السعدي آفندي ﵀ في «حواشي العناية»: قوله: «إنما تجب بالقضاء»: قال تاج الشريعة: يعني أن الأداء إنما يجب به، أما نفس الوجوب فثابت عندنا قبل القضاء، وإلا فليس للقاضي إيجاب ما لم يكن أوجبه الشرع؛ لأنه يكون قد شرع وليس كذلك لغير رسول الله ﷺ.
(٣)قوله: لأنه مجتهد فيه: فالحاصل أن كل ما كان مختلفا فيه لا يتقوى إلا بقضاء القاضي. (الكفاية) (٤)قوله: لأنه مجتهد فيه: قال في «الفتح»: إنما احتيج في وجوب الأداء إلى القضاء؛ لأن الزوج قد يمتنع متمسكا بقول من يرى عدم وجوب النفقة لهم كالشوافع، فلا يكون سبيل إلى إيجاب نفقتهم عليه إلا القضاء به، فينتفي تأويله ويتقرر في ذمته ويجبر عليه إذا امتنع. (بتغير)
(٥)قوله: لحاجة الناس: لأن الزوج كثيرًا ما يغيب ويتركها بلا نفقة خصوصا في زماننا هذا. (الشامية)
(٦)قوله: وأما البائن إلخ: اعلم أن نفقة الرجعية والبائنة الحاملة متفق عليها، إنما الاختلاف في البائن غير الحامل.

---

*قوله: روي عن فاطمة بنت قيس قالت: طلقني زوجي ثلاثا، فلم يفرض لي رسول الله ﷺ سكنى ولا نفقة: مسلم والأربعة مطولًا ومختصرًا، وللنسائي في رواية: إنما النفقة والسكنى للمرأة إذا كان لزوجها عليها الرجعة.

ولأنه لا ملكَ له، وهي مُرَتَّبةٌ على الملك، ولهذا لا تجب للمتوفى عنها زوجها؛ لانعدامه، بخلاف ما إذا كانت حاملًا؛ لأنا
في المبتوتة الزوج أي لعدم الملك الملك

عرفناه بالنص، وهو قوله تعالى: ﴿وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمۡلٖ فَأَنفِقُواْ عَلَيۡهِنَّ﴾ الآية.
أي وجوب نفقة الحامل. (ب) الزوجات المطلقات (الطلاق: ٦)

ولنا: أن النفقة جزاءُ احتباسٍ على ما ذكرنا، والاحتباس قائم في حقِّ حكمٍ مقصود بالنكاح، وهو الولد؛ إذ العدة واجبة
أي في أول باب النفقة. (ب) الحكم المقصود بالنكاح هو التوالد والاستمتاع. (ب)

لصيانة الولد، فتجب النفقة، ولهذا كان لها السكنى بالإجماع، وصار كما إذا كانت حاملًا. وحديث فاطمة بنت قيس ردَّه عمر ﷺ،
أي للاحتباس أي بيننا وبين الشافعي ﷺ جواب عن حديث فاطمة

فإنه قال: لا ندع كتابَ ربنا وسنة نبينا بقول امرأة، لا ندري صدقت أم كذبت، حفظت أم نسيت؟ سمعت رسول الله ﷺ
بيان السنة

يقول: «للمطلقة الثلاث النفقةُ والسكنى ما دامت في العدة»،* وردَّه أيضًا زيد بن ثابت وأسامة بن زيد وجابر وعائشة ﷺ.**
[هو الزوج الثاني لفاطمة ﷺ]

[٢- معتدة الوفاة] [المرأة الثامنة التي لا نفقة لها: متوفى عنها زوجها]

ولا نفقة للمتوفى عنها زوجها؛ لأن احتباسها ليس لحقِّ الزوج، بل لحق الشرع؛ فإن التربُّص عبادة منها، ألا ترى أن معنى
[الدليل الأول] المذكور في القرآن أي من المتوفى عنها زوجها

التعرُّف عن براءة الرحِم ليس بمراعى فيه، حتى لا يُشْترط فيه الحيض، فلا تجب نفقتُها عليه، ولأن النفقة تجب شيئًا فشيئًا،
أي في تربص المتوفى عنها زوجها بل عدمًا بالأشهر [الدليل الثاني]

ولا ملك له بعد الموت، فلا يمكن إيجابُها في ملك الورثة.
الزوج

[٣- معتدة الفرقة] [المرأة التاسعة: المرتدة] [العاشرة: المقبِّلة ابن الزوج]

وكلُّ فُرْقةٍ جاءت من قِبَل المرأة بمعصية، مثل الرِّدَّةِ وتقبيل ابن الزوج: فلا نفقة لها؛ لأنها صارت حابسةً نفسَها بغير حقٍّ،
[شرط احترازي] [لا فرق بين الارتداد والتقبيل في حالة النكاح]

فصارت كما إذا كانت ناشزةً، بخلاف المهر بعد الدخول؛ لأنه وجد التسليم في حق المهر بالوطء، وبخلاف ما إذا جاءت الفرقةُ
خارجة عن بيت الزوج حيث لا يسقط بالفرقة من قبلها [وإذا وجد تسليم المبدل لا يسقط البدل بشيء] [يحترز قوله: «بمعصية»]

من قِبَلها بغير معصية، كخيار العتق، وخيار البلوغ، والتفريق لعدم الكفاءة؛ لأنها حبست نفسَها بحق، وذلك لا يُسْقِطُ
فلها النفقة أي حبس بحق

النفقةَ، كما إذا حبست نفسَها لاستيفاء المهر.
فلها النفقة

---

وصار إلخ: اعترض عليه بأن الحائل لو كانت كالحامل في وجوب النفقة لم يبق لتخصيص الحامل في النص فائدة. وأجيب بأن الفائدة رفع الاشتباه، وبيانه: أن الحائل تستحق النفقة ثلاثة قروء فكان يشتبه بأن الحامل أيضًا تستحق ذلك المقدار أو زيادة، فرفع ذلك وقال: لها النفقة في جميع مدة الحمل حتى يضعن حملهن. (العناية)

قال لا ندع إلخ: رواه مسلم وأبو داود والترمذي والنسائي والطحاوي والدارقطني لكن ليس فيه نقل عمر ﷺ «سمعت إلخ»، نعم روى جابر أنه ﷺ قال: «للمطلقة ثلاثا النفقة والسكنى» ذكر عبد الحق، كذا قال العيني.

كتاب ربنا: يريد به قوله تعالى: ﴿أَسۡكِنُوهُنَّ مِنۡ حَيۡثُ سَكَنتُم مِّن وُجۡدِكُمۡ﴾ (الطلاق: ٦)، ووجه ذلك: أن الوجد هو السعة والغنى، وذلك يرجع إلى ما يملك به. أما الإسكان فلأنه قد يملك إسكانها في غير ملكه حيث يسكن هو، ولا يملك الإنفاق من غير ملكه، فكان تقديره -والله أعلم- ما تلاه ابن مسعود ﷺ: «وأنفقوا عليهن من وجدكم». (العناية)

ورده: أي رد حديث فاطمة بنت قيس زيد بن ثابت الأنصاري ﷺ، وقال مخرج الأحاديث: حديث زيد بن ثابت غريب، «وأسامة بن زيد» بن حارثة، رواه الطحاوي: أن أسامة أنكر مثل ما أنكر عمر بن الخطاب، «وجابر بن عبد الله»: روى الدارقطني عن جابر عن النبي ﷺ قال: «للمطلقة ثلاثا السكنى والنفقة»، «وعائشة»: أخرج البخاري أن عائشة: قالت ما لفاطمة، ألا تتقي الله في قولها: لا سكنى ولا نفقة. (البناية) فلا نفقة لها: إنما لم يتعرض للسكنى؛ لأنها واجبة بأي فرقة كانت؛ لأن القرار في البيت مستحق عليها، فلا يسقط بمعصيتها، فأما النفقة فواجبة لها، فسقط ذلك بمعصية من قبلها. (العناية) كخيار العتق: نحو: أم الولد أعتقت، ونحو: المدبرة أعتقت، وهما عند الزوج قد بوأ المولى لهما بيتًا، فاختارتا الفرقة، فلهما النفقة، «وخيار البلوغ»: نحو: الصغيرة أدركت واختارت نفسها، فلها النفقة. (البناية)

---

* قوله: وحديث فاطمة رده عمر، فإنه قال: لا ندع كتاب ربنا ولا سنة نبينا بقول امرأة، لا ندري صدقت أم كذبت، حفظت أم نسيت؟ إني سمعت رسول الله ﷺ يقول: «للمطلقة الثلاث النفقة والسكنى ما دامت في العدة»: مسلم و الترمذى من طريق أبي إسحاق قال: حدث الشعبي بحديث فاطمة بنت قيس، فأخذ الأسود كفًّا من حصى فحصبه به، فقال: ويحك تحدث بهذا، قال عمر: لا نترك كتاب ربنا ولا سنة نبينا ﷺ بقول امرأة، لا ندري حفظت أم نسيت، زاد الترمذي: وكان عمر يجعل لها السكنى والنفقة. ولابن أبي شيبة عن الأسود عن عمر: لا نجيز قول امرأة في دين الله، للمطلقة ثلاثا السكنى والنفقة.

** قوله: ورده أيضا زيد بن ثابت وأسامة بن زيد وجابر وعائشة: أما حديث زيد بن ثابت وأسامة بن زيد فلم أجدهما. وأما حديث جابر فأخرج الدارقطنى عن جابر قال: المطلقة ثلاثا لها السكنى والنفقة. وأما حديث عائشة فأخرجه مسلم، أنها قالت: ما لفاطمة خير أن تذكر هذا. وللبخاري: ما لفاطمة، ألا تتقي الله. وللطبراني من طريق إبراهيم: أن ابن مسعود [وفي نسخة: ابن أبي مسعود] وعمر قالا: المطلقة ثلاثا لها السكنى والنفقة.

وإن طلقها ثلاثًا، ثم ارتدّت -والعياذ بالله- سقطت نفقتها، وإن مَكَّنَتْ ابن زوجها من نفسها فلها النفقةُ، معناه: مكّنت بعد الطلاق؛ لأن الفرقة تثبت بالطلقات الثلاث، ولا عملَ فيها للردة والتمكين، إلا أن المرتدة تحبس حتى تتوب، ولا نفقة للمحبوسة، والمُمكِّنة لا تُحْبَسُ، فلهذا يقع الفرق.

## فصل

ونفقةُ الأولاد(١) الصغار على الأب، لا يشاركه فيها أحد، كما لا يشاركه في نفقة الزوجة؛ **لقوله تعالى:** ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ﴾، والمولود له هو الأب. وإن كان الصغيرُ رضيعًا: فليس على أمه أن تُرْضِعَه؛ لما بينا أن الكفاية على الأب، وأجرة الرضاع **كالنفقة**، ولأنها عساها لا تَقْدِرُ عليه لعُذْرٍ بها، فلا معنى للجَبْر عليه. وقيل في تأويل قوله تعالى: ﴿لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةُۢ بِوَلَدِهَا﴾ بإلزامها الإرضاعَ مع كراهتها. وهذا الذي ذكرنا بيانُ الحكم،(٢) وذلك إذا كان يوجد مَن ترضعه، أما إذا كان لا توجد مَن ترضعه تجبر الأم على الإرضاع؛ صيانةً للصبي عن **الضياع**.

قال: ويستأجر الأبُ مَن تُرْضِعُه عندها. أما استئجار الأب فلأن الأجر عليه، وقوله: «عندها» معناه: إذا أرادت ذلك؛ لأن الحجر لها. وإن استأجرها وهي زوجتُه أو مُعْتَدَّتُه لتُرْضِعَ ولدَها: لم تَجُز؛ لأن الإرضاع مستحق عليها ديانةً،(٣) قال الله تعالى: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ﴾ إلا أنها عُذِرَتْ؛ لاحتمال عَجْزِها، فإذا أقدمت عليه بالأجر ظهرت قدرتُها، فكان الفعلُ واجبًا عليها، فلا يجوز أخذُ الأجر عليه. وهذا في المعتدة عن طلاق رجعيٍّ رواية واحدة؛ لأن النكاح قائم، وكذا في المبتوتة في رواية، وفي رواية أخرى: جاز استئجارها؛ لأن النكاح قد زال، وجه الأولى: أنه باقٍ في حق **بعض الأحكام**.

---

**فصل:** لما فرغ من بيان نفقة الزوجات شرع في بيان نفقة الأولاد. (النهاية) **لقوله تعالى إلخ:** قيل في وجه الاستدلال: إن رزق الوالدات لما وجب على الأب بسبب الولد وجب عليه رزق الولد بطريق الأولى، وبيان ذلك: أن وجوب نفقتهن عليه كان بسبب الولد؛ لأن الحكم ترتب على مشتق، وترتبه على المشتق دليل على علية المشتق منه لذلك، كما في السارق والزاني. ويجوز أن يقال: استدل بالآية على نفي مشاركة أحد في نفقة الزوجة بتقديم الظرف، وقاس عليه نفي المشاركة في نفقة الولد؛ لأن كلًّا منهما لا يقبل الاشتراك، فكذا النفقة الثابتة لهما. (العناية) **كالنفقة:** فكما أنه يجب عليه نفقته إذا فطم، يجب عليه أن يستأجر من ترضعه إذا وجدت. (العناية)

**الضياع:** بفتح الضاد مصدر من ضاع يضيع، وأما الضياع -بالكسر- فهو جمع ضيعة. (البناية) **يرضعن:** الخبر بمعنى الأمر على وجه الندب، أو على وجه الوجوب، إذا لم يقبل إلا ثدي أمه. (البناية) **بعض الأحكام:** وهي العدة، ووجوب النفقة والسكنى، وعدم دفع زكاته إليها، وشهادته لها، فلا يجوز استئجارها كما في حال قيام النكاح. (البناية)

---

(١) **قوله:** ونفقة الأولاد: شروع في بيان السبب الثاني لوجوب النفقة، وهي القرابة، وتدخل تحتها ثلاثة أنواع: الفروع والأصول وبقية الأقارب.

(٢) **قوله:** بيان الحكم: قضاء، وأما ديانة فهو واجب عليها. (فتح القدير ملخصًا)

(٣) **قوله:** الإرضاع مستحق عليها ديانة: اعترضه في «الفتح» بجواز أخذ الأجرة بعد انقضاء العدة مع أن الوجوب في الآية يشمل ما قبل العدة وما بعدها، ثم قال: والحق أنه تعالى أوجب الإرضاع عليها مقيدًا بإيجاب رزقها على الأب، بقوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ (البقرة: ٢٣٣) ففي الزوجية والعدة هو قائم برزقها، بخلاف ما بعدهما فيقوم الأجر مقامه.

[وكل ما لم يكن مستحقا أي واجبا على أحد يجوز له أخذ الأجرة عليه]

ولو استأجرها وهي منكوحته أو معتدته لإرضاع ابن له من غيرها: جاز؛ لأنه غيرُ مستَحقٍّ عليها. وإن انقضت عدتُها فاستأجرها يعني لإرضاع ولدها جاز؛ لأن النكاح قد زال بالكلية، وصارت كالأجنبية.

حالية [احتراز من القيد الثاني] أي لأن إرضاع ابن له من غيرها [احتراز من القيد الأول]

فإن قال الأب: لا أستأجرها، وجاء بغيرها، فرضيت الأمُّ بمثل أجر الأجنبية، أو رضيت بغير أجر: كانت هي أحق؛ لأنها أشفقُ، فكان نظرًا للصبي في الدفع إليها، وإن التمست زيادةً: لم يُجْبَرِ الزوجُ عليها؛ دفعا للضرر عنه، وإليه الإشارة بقوله تعالى: ﴿لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةُۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦ﴾ أي: بإلزامـه لها أكثر من أجرة الأجنبية.

[المسألة ثلاثية] الأم الأب الأم الأم على الصغير على أجرة الأجنبية (البقرة: ٢٣٣) بيان ضرر الأب الأم

[خاتمة الباب]

ونفقة الصغير[١] واجبة على أبيه وإن خالفه في دينه، كما تجب نفقة الزوجة على الزوج وإن خالفته في دينه. أما الولد؛ فلإطلاق ما تلونا: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ﴾ الآية، ولأنه جزؤه فيكون في معنى نفسه. وأما الزوجة؛ فلأن السببَ هو العقد الصحيح؛ فإنه بإزاء الاحتباس الثابت به، وقد صح العقد بين المسلم والكافرة، وترتب عليه الاحتباس، فوجبت النفقةُ. وفي جميع ما ذكرنا إنما تجب النفقة على الأب إذا لم يكن للصغير مال، أما إذا كان فالأصل أن نفقة الإنسان في مال نفسه، صغيرًا كان أو كبيرًا.

الأب بأن كانت كتابية أي أما نفقة الولد (البقرة: ٢٣٣) الصغير الأب [الصغرى] أي سبب النفقة [الكبرى] النفقة الكتابية لتحقق السبب [لأن نفقة الولد للحاجة، ولا حاجة مع الغنى. (ع)]

## فصل

[نفقة الأصول]

وعلى الرجل أن ينفق على أبويه وأجداده وجداته إذا كانوا فقراء وإن خالفوه في دينه. أما الأبوان؛ فلقوله تعالى: ﴿وَصَاحِبْهُمَا فِى ٱلدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾ نزلت الآية في الأبوين الكافرين،[٢] وليس من المعروف أن يعيش في نِعَم الله تعالى ويتركهما يموتان جوعًا. وأما الأجداد والجدات؛ فلأنهم من الآباء والأمهات، ولهذا يقوم الجد مقام الأب[٣] عند عدمه، ولأنهم سببوا لإحيائه، فاستوجبوا عليه الإحياء بمنزلة الأبوين. وشرط الفقر؛ لأنه لو كان ذا مالٍ فإيجابُ نفقته في ماله أولى من إيجابها في مال غيره، ولا يمنع ذلك باختلاف الدين لما تلونا.

[الموسر] [تقييد] [تعميم] [إذا كانوا من أهل الذمة] (لقمان: ١٥) نزلت في سعد بن أبي وقاص ﷺ الرجل [فيتناولها النص. (ك)] [متعلق بالتقييد] أي فاستحقوا على الولد أي القدوري الأب [قال ﷺ: كل من كد يمينك وعرق جبينك. (ب)] [متعلق بالتعميم] أي وجوب النفقة على الأبوين

لم يجبر الزوج إلخ: بل يدفع الصغير إلى الظئر، ترضعه عند الأم؛ لأن الحضانة لها. (البناية) وإن خالفه في دينه: هذا إذا أسلم الصغير العاقل وأبوه كافر، أو ارتد -العياذ بالله تعالى- وأبوه مسلم؛ لأن ارتداده وإسلامه صحيح عندنا. (البناية) معنى نفسه: وكفره لا يؤثر في نفقة نفسه، فكذا في نفقة جزئه. (العناية)

ما ذكرنا: أي من نفقة الولد مع موافقة الدين ومخالفته. (العناية) مال: تنكير «مال» يشير إلى عمومه بوقوعه في سياق النفي، سواء كان من جنس النفقة أو من غير جنسها، أو دورًا أو عقارًا أو ثيابًا. قال في «الذخيرة»: إذا كان للصغير عقار أو ثياب، واحتيج إلى ذلك للنفقة: كان للأب أن يبيع ذلك كله وينفق عليه؛ لأن الأصل أن نفقة الإنسان إلخ. واعترض عليه بأن نفقة المرأة على زوجها وإن كان لها مال، فالأصل منقوض. والجواب: أن الأصل عبارة عن حالة مستمرة لا تتغير إلا بأمور ضرورية، وقد تحقق في نفقة المرأة أمر ضروري، فتغير، وذلك أن نفقة المرأة في مقابلة الاحتباس، فما دام الاحتباس قائمًا كانت النفقة واجبة؛ تحقيقا للمعادلة، ونفقة الولد للحاجة ولا حاجة مع الغناء. (العناية)

فصل: لما فرغ من بيان نفقة الأولاد شرع في بيان نفقة الآباء والأجداد والخادم. (البناية) لما تلونا: أراد به قوله تعالى: ﴿وَصَاحِبْهُمَا فِى ٱلدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾ (لقمان: ١٥). (العناية)

(١) قوله: ونفقة الصغير: خاتمة الباب: وجوب نفقة الولد والزوجة، وإن كانوا على غير دين الزوج. (٢) قوله: في الأبوين الكافرين: دل عليه شأن نزولها والسياق، وهو قوله تعالى: ﴿وَإِن جَٰهَدَاكَ عَلَىٰٓ أَن تُشْرِكَ بِى﴾ (لقمان: ١٥) (٣) قوله: مقام الأب: في الوراثة، وفي ولاية الإنكاح، والتصرف في مال ولد الولد. (فتح القدير)

ولا تجب النفقةُ مع اختلاف الدين[1] إلا للزوجة والأبوين والأجداد والجدات والولد وولد الولد. أما الزوجة؛ فلما ذكرنا
[هذا حاصل المسألتين المارتين]

[الكبرى]
أنها واجبة لها بالعقد؛ لاحتباسها لحق له مقصود، وهذا لا يتعلق باتحاد الملة. وأما غيرها؛ فلأن الجزئية ثابتة، وجزء المرء في
[الصغرى] [من الأصول والفروع] بين الزوجين [ما وجب بالعقد] أي للرجل

معنى نفسه، فكما لا يمتنع نفقة نفسه بكفره لا يمتنع نفقة جزئه، إلا أنهم إذا كانوا حربيين لا تجب نفقتهم على المسلم وإن
متصلة

كانوا مستأمنين؛ لأنا نُهينا عن البر في حق من يقاتلنا في الدين.

ولا تجب على النصراني نفقة أخيه المسلم، وكذا لا تجب على المسلم نفقة أخيه النصراني؛ لأن النفقة متعلقة بالإرث
[احتراز من المستثنى] يعني في غير قرابة الولاد. (ع)

[ذا رحم] [محرم]
بالنص، بخلاف العتق عند الملك؛ لأنه متعلق بالقرابة والمحرمية بالحديث،* ولأن القرابة[2، 3] موجبة للصلة، ومع الاتفاق في
[حيث ينفذ وإن لم يكن مسلما ووارثا] وقد وجدنا [لا بقيد كونه مسلما ووارثا] [العلة الأصلية] لذوي رحم. (ب) [العلة المؤكدة]

الدين آكدُ، ودوام ملك اليمين أعلى في القطيعة من حرمان النفقة، فاعتبرنا في الأعلى أصل العلة، وفي الأدنى العلة المؤكدة،[4]
من إيجاب الصلة مع الاختلاف في الدين. (ب) [هو دوام ملك اليمين] [القرابة القريبة] [حرمان النفقة] [بالتوارث]

فلهذا افترقا.
[النفقة والعتق]

ولا يشارك الولدَ في نفقة أبويه أحد؛ لأن لهما تأويلا[5] في مال الولد بالنص،** ولا تأويل لهما في مال غيره، ولأنه أقرب
الولد الولد

الناس إليهما، فكان أولى باستحقاق نفقتهما عليه، وهي على الذكور والإناث بالسوية في ظاهر الرواية، ........
الولد أي نفقة الأبوين

---

**لحق:** [وهو الاستمتاع بها بالوطء وغيره. (البناية)] ثابتة: أما في حق الولد فظاهر، وفي حق غيره؛ لشمول الولاد إياهم. (البناية) لأنا نهينا إلخ: قال الله تعالى: ﴿إِنَّمَا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ قَـٰتَلُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَأَخْرَجُوكُم مِّن دِيَـٰرِكُمْ وَظَـٰهَرُوا۟ عَلَىٰٓ إِخْرَاجِكُمْ أَن تَوَلَّوْهُمْ ۚ وَمَن يَتَوَلَّهُمْ فَأُو۟لَـٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّـٰلِمُونَ﴾ (الممتحنة: ٩). واستشكل بقوله تعالى: ﴿وَصَاحِبْهُمَا فِى ٱلدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾؛ فإنه بإطلاقه يوجب النفقة للوالدين وإن كانا حربيين. وأجيب بأن العمل بإطلاقه يفضي إلى التعارض المفضي إلى الترك الممتنع، فحمل ذلك على أهل الذمة وهذا على أهل الحرب. (العناية) ولا تجب إلخ: من فروع قوله: «ولا تجب النفقة مع اختلاف الدين» متضمنًا للفرق بين عدم وجوب النفقة، ووقوع العتق عند التملك. (العناية)

**بالنص:** وهو قوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾ (البقرة: ٢٣٣)، ولا إرث بين المسلم والذمي، فلا تجب نفقة أحدهما على الآخر. (البناية)

**بخلاف العتق:** أي بخلاف ما إذا ملك أحدهما الآخر حيث يعتق عليه؛ لأن العتق مرتب على ملك القريب المحرم، وقد وجد فيعتق، قال ﷺ: «من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه». (البناية) أعلى في القطيعة: حاصل معناه: أن قطع ذات الرحم في بقاء ملك اليمين أعلى وأكثر من قطع الرحم الحاصل من حرمان النفقة. (البناية)

**فاعتبرنا في الأعلى:** وهو ملك اليمين، «أصل العلة»: وهو نفس ملك القريب؛ لقوة معنى قطع الرحم، حتى عتق القريب المملوك، سواء وجد الاتحاد في الملة، أو لم يوجد، «وفي الأدنى»: أي اعتبرنا في الأدنى وهو النفقة، «العلة المؤكدة»: وهي القرابة مع الاتحاد في الملة، «فلهذا»: أي فلأجل كون حرمان النفقة أضعف من قطع الرحم، «افترقا»: أي العتق ووجوب النفقة. (البناية) أحد: من الإخوة والأخوات والأعمام وغيرهم. (العناية) بالنص: وهو قوله ﷺ: «أنت ومالك لأبيك»، فكانا غنيين بماله، والغني لا تجب نفقته على غيره. (العناية)

**فكان أولى إلخ:** لأنها صلة وجبت بالقرابة، فمن كان أقرب فهو أولى بالاستحقاق. (العناية)

---

(١) **قوله:** ولا تجب النفقة مع اختلاف الدين: قاعدة كلية تشمل المسألتين المارتين في المتن، وهو الفرق الثاني بين نفقة الزوجة ونفقة الأصول والفروع وبين نفقة بقية الأقارب.

(٢) **قوله:** ولأن القرابة إلخ: إظهار لحكمة تعليق الشارع إيجاب النفقة على القريب مقيدا بالإرث، وعتق القريب بها بلا قيد كونه وارثا. (فتح القدير وسعدي آفندي)

(٣) **قوله:** ولأن القرابة إلخ: هذا في الحقيقة إبداء لحكمة الشرع يعني إنما شرع سبحانه إيجاب النفقة على القريب مقيدًا بالإرث، وشرع عتق القريب بلا ذلك القيد لهذا الفرق، وهو أن عدم النفقة قطيعة واستمرار ملكه رقبة القريب فوقه في القطيعة، فأوجب رفع الأول بلا مؤكد ورفع الثاني بمؤكد. (فتح القدير بتغير)

(٤) **قوله:** العلة المؤكدة: وهي القرابة مع اتفاق الدين. (الكفاية) (٥) **قوله:** لهما تأويلا إلخ: وهو قوله ﷺ: «أنت ومالك لأبيك». فإن قيل: هذا يقتضي أن له ملكا ناجزًا في ماله. قلنا: نعم، لو لم يقيده حديث، رواه الحاكم وصححه، والبيهقي عن عائشة ﵂ مرفوعًا «إن أولادكم هبة لكم، يهب لمن يشاء إناثا ويهب لمن يشاء الذكور، وأموالهم لكم إذا احتجتم إليها». ومما يقطع بأنه مؤول أنه تعالى ورث الأب من ابنه السدس مع ولد ولده، فلو كان الكل ملكه لم يكن لغيره شيء مع وجوده. (فتح القدير)

---

* **قوله:** ولا تجب على النصراني نفقة أخيه المسلم، ولا على المسلم نفقة أخيه النصراني؛ لأن النفقة متعلقة بالإرث بالنص، بخلاف العتق عند الملك؛ لأنه متعلق بالقرابة والمحرمية بالحديث: وكأنه أراد بالنص قوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾ (البقرة: ٢٣٣)، وبالحديث قوله: «من ملك ذا رحم محرم منه عتق» وسيأتي في العتق.

** **قوله:** ولا يشارك الولد في نفقة أبويه أحد؛ لأن لهما تأويلا في مال الولد بالنص: كأنه يشير إلى حديث: «أنت ومالك لأبيك»، وسيأتي في الحدود. وعن عائشة مرفوعًا: «إن أطيب ما أكل الرجل من كسبه، وإن ولده من كسبه»، وهو في السنن، وأخرج أبو داود وأحمد من طريق عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده نحوه.

**وهو الصحيح؛ لأن المعنى يشملهما.**(١)

[شروع في بيان نفقة الأقارب] [الشرط الأول] [الشرط الثاني]
والنفقة لكل(٢) **ذي رحم محرم**(٣) إذا كان **صغيرا فقيرا**، أو كانت امرأة بالغة فقيرة، أو كان ذكرا بالغا فقيرا زَمِنا أو أعمى؛ لأن
مبتدأ وخبره محذوف أي ثابتة — هو من لا يحل نكاحه على التأبيد. (ع) — [غير قادر على الكسب]

الصلة في القرابة القريبة واجبة دون البعيدة، والفاصل: أن يكون ذا رحم محرم، وقد قال الله تعالى: ﴿**وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ**﴾،
[تعليل للشرط الأول] [القرابة] [المحرمية] بين القريبة والبعيدة — دليل على أن الفاصل أن يكون ذا رحم محرم — (البقرة: ٢٣٣)

**وفي قراءة عبد الله بن مسعود** ؓ: «وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك». ثم لا بد من الحاجة، والصغر والأنوثة والزمانة
[فيكون بيانا للقراءة المتواترة. (ف)] [تعليل للشرط الثاني] في وجوب النفقة

والعمي أمارة الحاجة؛ لتحقق العجز؛ فإن القادر على الكسب غني بكسبه، **بخلاف الأبوين**؛ لأنه يلحقهما تعب الكسب،
[حيث لا تشترط الحاجة]

والولد مأمور بدفع الضرر عنهما، فتجب نفقتهما مع قدرتهما على الكسب.
[فالولد مأمور بدفع تعب الكسب عنهما]

قال: ويجب ذلك على مقدار الميراث،(٤) ويجبر عليه؛ **لأن التنصيص** على الوارث تنبيه على اعتبار المقدار،(٥) **ولأن الغرم**
أي القدوري — النفقة — الإنفاق — [بطريق أنه يفيد عليّة مأخذ الاشتقاق. (ف)]

[بيان نفقة الفروع الكبار]
**بالغنم**، والجبر لإيفاء حق مستحق. قال: وتجب نفقة(٦) الابنة البالغة والابن الزَّمِنِ على أبويه أثلاثا، على الأب الثلثان وعلى الأم
على الإنفاق — القدوري — الكبير

الثلث؛ لأن الميراث لهما على هذا المقدار. قال العبد الضعيف: هذا الذي ذكره روايةُ الخصاف والحسن ؒ، **وفي ظاهر الرواية**: كل
الأبوين — أي القدوري — عن أبي يوسف عن أبي حنيفة. (ب) — [به يفتى. (در)]

النفقة على الأب؛ لقوله تعالى: ﴿**وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ**﴾، وصار كالولد الصغير.
(البقرة: ٢٣٣) — أي الابن الكبير الزمن — فإن نفقته على الأب

**ووجه الفرق** على الرواية الأولى: أنه اجتمعت للأب في الصغير ولاية ومؤنة، حتى وجبت عليه صدقة فطره، ..............
بين الولد الصغير والكبير. (ب) — أي رواية الخصاف — أي الأب — الابن الصغير

---

**وهو الصحيح**: احتراز عما ذكر شمس الأئمة السرخسي في شرح «الكافي» عن الحسن عن أبي يوسف عن أبي حنيفة ؒ: أن النفقة بين الذكور والإناث للذكر مثل حظ الأنثيين على قياس الميراث، وعلى قياس نفقة ذوي الأرحام. (البناية) **يشملهما**: وبيانه: أن استحقاق الأبوين إنما هو باعتبار التأويل، وحق الملك لهما في مال الولد لقوله ﷺ: «أنت ومالك لأبيك»، وهذا المعنى يشمل الذكور والإناث، فيكونان سواء، ولهذا يثبت لهما هذا الاستحقاق مع اختلاف الملة وإن انعدم التوارث. (العناية)

**ذي رحم محرم**: ولو كان رحمًا غير محرم نحو ابن العم، أو محرمًا غير رحم نحو الأخ من الرضاع أو الأخت من الرضاع، أو رحمًا محرمًا لا من قرابة نحو ابن عم هو الأخ من الرضاع: لا تجب النفقة. (البناية) **صغيرا فقيرا**: قيد الصغر بالفقر؛ لأن الصغير الفقير عاجز عن الكسب، والغني يجب نفقته في ماله. (البناية)

**مثل ذلك**: فإن «ذلك» للإشارة إلى البعيد، فيكون إشارة إلى أول الآية، وهو قوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ﴾ (البقرة: ٢٣٣)، فيدل على أن على الوارث النفقة، وتقييده بذي الرحم المحرم بقراءة ابن مسعود ؓ. (العناية) **وفي قراءة إلخ**: ولا شك أن قراءته كانت مسموعة من النبي ﷺ، وقراءته مشهورة، فصارت بمنزلة خبر مشهور، على ما عرف، فجاز تقييد إطلاق الكتاب بها. (البناية) **بخلاف الأبوين إلخ**: أي فإن قيل: ما بال الأبوين لم يعدا غنيين بقدرتهما على الكسب، أجاب بقوله: «بخلاف إلخ». (العناية)

**لأن التنصيص إلخ**: يعني أن الله تعالى نص على الوارث بقوله: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾ تنبيهًا على اعتبار القدر؛ لأنه رتب الحكم على المشتق، فيكون المشتق منه هو العلة، فيثبت الحكم بقدر علته، ولهذا لو أوصى لورثة فلان، وله بنون وبنات: كانت الوصية لهم على قدر الميراث. وعلى هذا إذا كان الرجل زمنًا معسرًا، وله ابن صغير معسر، أو كبير زمن، وللرجل ثلاثة إخوة متفرقون موسرون: فنفقة الرجل على أخيه لأب وأم وعلى أخيه لأم أسداسًا بحسب ميراثهما. وأما نفقة الولد فعلى الأخ لأب وأم خاصة؛ لأن ميراث الولد له عند عدم الأب خاصة؛ فإنه عم لأب وأم، فلا يرث معه العم لأب ولا العم لأم. (العناية) **الغرم بالغنم**: أي الغرم الذي هو الإنفاق في مقابلة الغنم الذي هو الميراث. (البناية)

**المولود له**: أضاف الولد إليه بحرف اللام، فدل على اختصاصه بهذه النسبة، والنفقة تبتني على هذه النسبة. (البناية) **ووجه الفرق**: أي بين نفقة الولد الصغير حيث وجبت بجملتها على الأب خاصة، وبين نفقة الولد الكبير الزمن حيث وجبت ثلثاها على الأب والثلث على الأم، كما في الإرث. (العناية)

---

(١) قوله: المعنى يشملهما: وهو ما للأب من التأويل في مالهما، وكونهما أقرب الناس إليه. (الكفاية) (٢) قوله: والنفقة لكل إلخ: أي واجبة يجبر عليها، فهو من حذف الخبر لقرينة. (فتح القدير) (٣) قوله: لكل ذي رحم محرم إلخ: الشرط الأول: قرب القرابة، وقوله: «إذا كان صغيرا فقيرا»: بيان الشرط الثاني: أي تحقق الحاجة، ويكتفي في ذلك على أماراتها الآتية.

(٤) قوله: ويجب ذلك على مقدار الميراث: هذا هو الفرق الثالث بين نفقة الزوجة والأصول والفروع وبين نفقة غيرهم من الأقارب، وحاصل هذا الفرق أن نفقة الأقارب تجب على الورثاء بقدر الميراث، ونفقة غيرهم لا يشارك فيها أحد كما مر. (٥) قوله: تنبيه على اعتبار المقدار: فتقدر بقدر الإرث؛ لأن الحكم يثبت بقدر علته. (الكفاية)

(٦) قوله: وتجب نفقة إلخ: إنما ذكر نفقة الكبار لاشتراكهم في حكم النفقة مع الأقارب وجوب نفقتهم على الورثاء بقدر الميراث، وأما الصغار فلا يشارك الوالد في نفقتهم أحدٌ. لكن هذا الفرق على غير ظاهر الرواية، أما على ظاهر الرواية المفتى بها فلا فرق بين الصغار والكبار.

فاختص بنفقته، ولا كذلك الكبير؛ لانعدام الولاية فيه، فتشاركه الأم، وفي غير الوالد يعتبر قدر الميراث، حتى تكون نفقة الصغير على الأم والجد أثلاثا، ونفقة الأخ المعسر على الأخوات المتفرقات الموسرات أخماسًا على قدر الميراث،(١) غير أن المعتبر أهلية الإرث(٢) في الجملة لا إحرازه؛ فإن المعسر إذا كان له خال وابن عم تكون نفقته على خاله،(٣) وميراثه يحرزه ابن عمه.(٤، ٥) ولا تجب نفقتهم مع اختلاف الدين؛(٦) لبطلان أهلية الإرث، ولا بد من اعتباره. ولا تجب على الفقير؛(٧) لأنها تجب صلةً، وهو يستحقها على غيره، فكيف تستحق عليه، بخلاف نفقة الزوجة وولده الصغير؛ لأنه التزمها بالإقدام(٨) على العقد؛ إذ المصالحُ لا تنتظم دونها، ولا يعمل في مثلها الإعسار.

ثم اليسار مقدر بالنصاب فيما روي عن أبي يوسف رحمه الله، وعن محمد رحمه الله: أنه قدّره بما يَفْضُلُ عن نفقة نفسه وعياله شهرا، أو بما يفضل عن ذلك من كسبه الدائم كلَّ يوم؛ لأن المعتبر في حقوق العباد إنما هو القدرةُ دون النصاب؛ فإنه للتيسير، والفتوى على الأول،(٩) لكن النصاب نصابُ حرمان الصدقة.(١٠)

وإذا كان للابن الغائب مال: قضي فيه بنفقة أبويه، وقد بينا الوجه فيه. وإذا باع أبوه(١١) متاعه في نفقته: جاز، .........

---

**فاختص بنفقته:** فإنه كان الصغير بمنزلة نفسه، وغيره لا يشاركه في النفقة على نفسه، فكذا في النفقة على الصغير، وأما الكبير فليس للأب عليه ولاية لبلوغه، فكان كسائر المحارم، نفقته معتبرة بميراثه، وميراثه يكون بينهما أثلاثا، فكذلك نفقته. (العناية) **أخماسا:** يعني ثلاثة الأخماس من الميراث يكون للأخت لأب وأم، والخمس للأخت لأب، والخمس للأخت لأم بالفرض والرد، فكذلك النفقة على هذا التفصيل. (العناية) **غير أن المعتبر إلخ:** استثناء من قوله: «وفي غير الوالد يعتبر قدر الميراث». (العناية)

**أهلية الإرث:** قال الأكمل: والمراد بأهلية الإرث أن لا يكون محرومًا. وقال الكاكي: وقيد الإرث بقوله: «أن المعتبر أهلية الإرث»؛ لأنه لو لم يكن أهلا للإرث، بأن كان مخالفا لدينه: لا تجب النفقة. (البناية) **اعتباره:** [بأن يكون أهلا للإرث لا محرزا.] **المصالح:** أي المقاصد من النكاح، وهي التوالد والتناسل والعشرة وغير ذلك. (البناية) **ولا يعمل إلخ:** وأما نفقة ولده الصغير؛ فلأنها جارية مجرى نفقة الزوجة، بدلالة قوله عليه السلام: «خذي من مال أبي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف». (العناية) **بما يفضل:** يعني إذا كان له فضل على نفقة شهر له ولعياله، فإنه يجب عليه نفقة ذوي الرحم المحارم، وإلا فلا. (البناية) **ذلك:** [أي عن نفقته ونفقته عياله. (البناية)] **الأول:** يعني أن اليسار مقدر بالنصاب. (العناية)

**نصاب حرمان الصدقة:** من أي مال كان، وهو أن يملك ما فضل عن حاجته الأصلية ما يبلغ مائتي درهم من أي مال كان، وهو الصحيح. (البناية) **بينا الوجه:** يريد به ما تقدم من قوله: «ولا يقضى بنفقة في مال الغائب إلا هؤلاء» إلى قوله: «ولهذا كان لهم أن يأخذوا، فكان قضاء القاضي إعانة لهم». (العناية) **متاعه:** [أي متاع الابن الغائب. (البناية)]

---

(١) قوله: على قدر الميراث: ميت ـــ مسألة ٦ تصحـ ٥

| أخت عيني | أخت علي | أخت أخيافي |
|---|---|---|
| ٣ | ١ | ١ |

(٢) قوله: المعتبر أهلية الإرث: أي يعتبر أن يكون وارثا في الجملة وإن كان محجوبًا بالغير؛ لأن سبب استحقاق النفقة حال القضاء بالنفقة قيام سبب الإرث، لا جريان الإرث حال القضاء بالنفقة؛ لأن القضاء بها حال حياة القريب، ولا يجري الإرث حال الحياة. (الكفاية) (٣) قوله: نفقته على خاله: لاجتماع المحرمية وأهلية الإرث فيه وإن كانت الأهلية بالقوة.

(٤) قوله: وميراثه يحرزه ابن عمه: ولا نفقة عليه؛ لأنه وارث بالفعل، لكنه ليس بمحرم. (٥) قوله: نفقته على خاله وميراثه يحرزه ابن عمه: ولذا يقال: الدليل قد يعمل العجائب.

(٦) قوله: ولا تجب نفقتهم مع اختلاف الدين: راجع إلى قوله: «المعتبر أهليه الإرث». (العناية)

(٧) قوله: ولا تجب على الفقير: الفرق الرابع بين نفقة الزوجة والأصول والفروع وبين نفقة غيرهم. (٨) قوله: التزمها بالإقدام إلخ: الكبرى: ومن التزم شيئا على نفسه لا يعمل عذر الإعسار فيه. (٩) قوله: والفتوى على الأول: لأن النفقة تجب على الموسر، ونهاية اليسار لا حد لها، وبدايته النصاب، فيتقدر به. (فتح القدير)

(١٠) قوله: نصاب حرمان الصدقة: اعلم أن النصاب نصابان: ١- نصاب وجوب الصدقة، ٢- نصاب حرمان الصدقة، ومقدار كليهما واحد، إنما الفرق في شرط النمو، فيشترط في الأول فيدخل تحته الأشياء النامية فقط، ولا يشترط في الثاني فيدخل تحته جميع ما فضل عن حاجته الأصلية، سواء كان ناميًا أم لا. (ملخصا من الشامية)

(١١) قوله: وإذا باع أبوه إلخ: هذا بيان الفرق بين نفقة الأبوين وغيرهما، وهو أن بيع مال الغائب للنفقة لا يجوز حتى للزوجة، أما للأبوين فكذلك عند الصاحبين، وعند الإمام: يجوز بيع المنقول لا غير المنقول، هذا مبني على أن البيع يكون للحفظ. ثم إذا قبض ثمنه ويكون من جنس حقه -وهو الدراهم والدنانير- فينفق منه على نفسه. ثم اعلم أنه ليس لأحد بيع مال أحد بغير إذنه إلا بأربعة شرائط: ١- أن يكون البائع أبا، ٢- أن يكون ابنه غائبًا، ٣- والمبيع متاعًا لا عقارًا، ٤- وهو يبيعه في نفقته لا في شيء آخر.

عند أبي حنيفة ﷺ، وهذا استحسان، وإن باع العقار لم يجز. وفي قولهما: لا يجوز في ذلك كله، وهو القياس؛ لأنه لا ولاية له؛ لانقطاعها بالبلوغ، ولهذا لا يملك حال حضرته، ولا يملك البيع في دين له سوى النفقة، وكذا لا تملك الأم في النفقة.

ولأبي حنيفة ﷺ: أن للأب ولاية الحفظ في مال الغائب، ألا ترى أن للوصي ذلك، فالأب أولى؛ لوفور شفقته، وبيع المنقول من باب الحفظ، ولا كذلك العقار؛ لأنها محصّنة بنفسها، وبخلاف غير الأب من الأقارب؛ لأنه لا ولاية لهم أصلا في التصرف حالة الصغر، ولا في الحفظ بعد الكبر، وإذا جاز بيع الأب، والثمن من جنس حقه، وهو النفقة: فله الاستيفاء منه، كما لو باع العقار والمنقول على الصغير جاز؛ لكمال الولاية، ثم له أن يأخذ منه بنفقته؛ لأنه من جنس حقه.

وإن كان للابن الغائب مال في يد أبويه، وأنفقا منه: لم يضمنا؛ لأنهما استوفيا حقهما؛ لأن نفقتهما واجبة قبل القضاء على ما مر، وقد أخذا جنسَ الحق. وإن كان له مال في يد أجنبي، فأنفق عليهما بغير إذن القاضي: ضمن؛[1] لأنه تصرف في مال الغير بغير ولاية؛ لأنه نائب في الحفظ لا غير، بخلاف ما إذا أمره القاضي؛ لأن أمره ملزم؛ لعموم ولايته. وإذا ضمن لا يرجع على القابض؛ لأنه مَلَكه بالضمان، فظهر أنه كان متبرعًا به.

وإذا قضى القاضي[2] للولد والوالدين وذوي الأرحام بالنفقة، فمضت مدة: سقطت؛ لأن نفقة هؤلاء تجب كفاية للحاجة، حتى لا تجب مع اليسار، وقد حصلت بمضي المدة، بخلاف نفقة الزوجة إذا قضى بها القاضي؛ لأنها تجب مع يسارها، فلا تسقط بحصول الاستغناء فيما مضى. قال: إلا أن يأذن القاضي بالاستدانة عليه؛ لأن القاضي له ولاية عامة، فصار إذنه كأمر الغائب، فيصير دينا في ذمته، فلا يسقط بمضي المدة.

## فصل

وعلى المولى أن ينفق على أمته وعبده؛ لقوله ﷺ في المماليك: «إنهم إخوانكم جعلهم الله تعالى تحت أيديكم، .............

هذا الحديث أخرجه البخاري عن أبي ذر الغفاري. (ب)

---

ولهذا: [أي لأجل انقطاع ولايته بعد البلوغ. ] لا تملك: مخالف لما ذكر في الأقضية، وما ذكره القدوري ﷺ من جواز البيع للأبوين، فلعل في المسألة روايتين.

من باب الحفظ: اعترض عليه بأنه كذلك، لكن الغرض أنه يبيعه لنفقته، وإنما يصح بيعه إن لو كان قصده البيع للحفظ. وأجيب بأنه لما جاز بيعه للحفظ حقيقة: فبقصده الإنفاق لا يتغير تلك الحقيقة؛ إذ لا تأثير للعزيمة في تغيير الحقيقة. لا يقال: عارض جهة الحفظ جهة الإتلاف بالإنفاق؛ لأنا نقول: الإتلاف بعد وجوب النفقة، وفي الحال لم تجب، فلا تعارض. (العناية) على ما مر: إشارة إلى ما قال: «ولهذا كان لهم أن يأخذوا، فكان قضاء القاضي إعانة لهم». (العناية)

لأنها تجب إلخ: أي لأنها تجب في مقابلة الاحتباس، لا بطريق الحاجة، ولهذا تجب مع يسارها. (العناية) إلا أن إلخ: استثناء من قوله: «فمضت مدة سقطت»، ومعناه إذا أذن القاضي بالاستدانة عليه لا تسقط نفقتهم أيضا، كنفقة الزوجات وإن مضت مدة؛ لأن القاضي له ولاية عامة، فصار إذنه بالاستدانة عليه كأمر الغائب بها، ولو أمر الغائب بالاستدانة صار دينًا في ذمته، لا يسقط بمضي المدة، فكذا إذا أذن القاضي بذلك. (العناية) فصل: جمع في هذا الفصل بين نفقة الرقيق وغيره من الحيوانات، وأخره عن الجميع. (البناية)

---

(١) قوله: ضمن: قضاء، أما ديانة فلا ضمان عليه؛ لأنه لم يرد بذلك غير الإصلاح. (فتح القدير). وفي «الدر المختار»: هذا إذا كان ثمة قاض شرعي، ولم يطلب الرشوة على الإذن، وإلا فلا ضمان استحسانًا؛ لأنه لم يرد به إلا الإصلاح. (٢) قوله: وإذا قضى القاضي إلخ: هذا فرق بين نفقة الزوجة وغيرها، وهو أن نفقة الزوجة لا تسقط بمضي المدة، سواء قضى بها القاضي أو أمر بالاستدانة، ونفقة غيرها لا تسقط في صورة الاستدانة، أما في القضاء فتسقط.

أطعموهم مما تأكلون،[١] وألبسوهم مما تلبسون، ولا تعذبوا عباد الله».*
هذه الجملة في رواية أبي داود. (ب)

فإن امتنع وكان لهما كسب: اكتسبا وأنفقا؛ لأن فيه نظرًا للجانبين، حتى يبقى المملوك حيا ويبقى فيه ملك المالك، وإن
عن الإنفاق — أي للأمة والغلام — [على أنفسهما. (ف)]

لم يكن لهما كسب، بأن كان عبدا زَمِنا أو جارية لا يؤاجر مثلها: أجبر المولى على بيعهما؛ لأنهما من أهل الاستحقاق،[٢] وفي
[بأن كانت حسنة يخشى عليها الفتنة. (ف)] — [وجود المقتضي]

البيع إيفاء حقهما، وإبقاء حق المولى بالخلف.
[هو النفقة] [انتفاء المانع] وهو الثمن

بخلاف نفقة الزوجة؛ لأنه تصير دينا، فكان تأخيرًا على ما ذكرنا، ونفقة المملوك لا تصير دينا، فكان إبطالا، وبخلاف
[حيث لا يجبر الزوج على الطلاق إن عجز من الإنفاق] — [فوات إلى خلف. (ع)] — [فوات لا إلى خلف]

سائر الحيوانات؛ لأنها ليست من أهل الاستحقاق،[٣] فلا يجبر على نفقتها، إلا أنه يؤمر به فيما بينه وبين الله تعالى؛ لأنه ﷺ
حيث لا يجبر على الإنفاق عليها. (ب) — المالك — أي بالإنفاق على الحيوانات

نهى عن تعذيب الحيوان،** وفيه ذلك، ونهى عن إضاعة المال،*** وفيه إضاعته. وعن أبي يوسف رحمه الله[٤] أنه يُجبر، والأصح ما
[أي في عدم الإنفاق على الحيوان] — وقاسه على الرقيق — مالك [قضاء]

قلنا، والله أعلم.
[أنه يؤمر ديانة، ولا يجبر قضاء]

---

**أطعموهم إلخ:** محمول على الاستحباب؛ فإن المستحب أن يطعمه مما يأكل ويلبس مما يلبس. وقيل: إن هذا خرج مخرج الغالب؛ فإن طعمتهم متساوية، وكذا كسوتهم. (البناية)
**بخلاف نفقة الزوجة:** فرق بين نفقة الزوجة والمملوك في أن المولى إذا امتنع عن الإنفاق، وهو ممن لا كسب له أجبر على بيع المملوك، والزوج إذا عجز عن الإنفاق على الزوجة لا يجبر على الطلاق، بأن في الإجبار على البيع زوال ملك المولى إلى خلف وهو الثمن، وفي عدمه فوات حق المملوك في النفقة لا إلى خلف؛ لأن نفقة المملوك لا تصير دينًا على المولى بحال من الأحوال، وأما في النكاح ففي الإجبار على التفريق فوات ملك الزوج بلا خلف، وفي عدمه فوات حق المرأة في الحال إلى خلف؛ لصيرورة نفقتها بقضاء القاضي دينا على الزوج، فكان تأخيرًا. (العناية) **ما ذكرنا:** إشارة إلى قوله: «بخلاف نفقة الأزواج إذا قضى به القاضي؛ لأنها تجب مع يسارها، فلا تسقط» فكان الضرر اللاحق بالزوج أشد، فكان بالدفع أولى. (العناية) **لأنها ليست إلخ:** إذ لا بد من القضاء ومن المقضي عليه، والعبد يصلح، والحيوانات لا تصلح. (البناية)
**والأصح ما قلنا:** يعني من عدم الجبر؛ لأن إجبار القاضي المولى على مملوكه نوع قضاء، والقضاء لا بد له من مقضي له، وهو من أهل الاستحقاق، وهذا يوجد في الرقيق؛ لكونه من أهل أن يستحق حقا على المولى وعلى غيره في الجملة، ألا يرى أنه بالكتابة يستحق حقوقا على المولى وإن كان مملوكا، فأما غير الرقيق فلا يستحق على المولى حقا، فلا يصح أن يكون مقضيا له، فانعدم شرط القضاء، فينعدم القضاء. (العناية)

---

(١) قوله: أطعموهم مما تأكلون إلخ: المراد من جنس ما تأكلون وتلبسون، لا مثله، فإذا ألبسه من الكتان والقطن، وهو يلبس منهما الفائق: كفى، بخلاف إلباسه نحو الجوالق. والله أعلم. ولم يتوارث عن الصحابة أنهم كانوا يلبسون مثلهم إلا الأفراد. (فتح القدير) (٢) قوله: لأنهما من أهل الاستحقاق: فوجد شرط القضاء، وهو أهلية الاستحقاق في المقضي له. (العناية والكفاية بتغير) (٣) قوله: ليست من أهل الاستحقاق: لأن في الإجبار نوع قضاء، والقضاء يعتمد أهلية الاستحقاق في المقضي له. (فتح القدير)
(٤) قوله: وعن أبي يوسف رحمه الله إلخ: رجحه الطحاوي والكمال، وبه قالت الأئمة الثلاثة، قال الكمال: والحق ما عليه الجماعة؛ لأن غاية ما فيه أن يتصور فيه دعوى حسبة، فيجبره القاضي على ترك الواجب، ولا بدع فيه. (الشامية)

---

* قوله: قال ﷺ في المماليك: إنهم إخوانكم، جعلهم الله تحت أيديكم، أطعموهم مما تأكلون، وألبسوهم مما تلبسون، ولا تعذبوا عباد الله: متفق عليه من حديث أبي ذر: كان بيني وبين رجل من إخواني كلام، وكانت أمه عجمية فعيرته بأمه، فشكاني إلى النبي ﷺ، فقال لي: «يا أبا ذر، إنك امرؤ فيك جاهلية، هم إخوانكم»، فذكر مثله إلا قوله: «ولا تعذبوا عباد الله». وأخرجه أبو داود بلفظ: «ومن لم يلائمكم منهم فبيعوه، ولا تعذبوا خلق الله».
** حديث: نهى رسول الله ﷺ عن تعذيب الحيوان: لم أجده هكذا.
*** حديث: نهى رسول الله ﷺ عن إضاعة المال: متفق عليه من حديث المغيرة بن شعبة في أثناء حديث. وفي الباب عن أبي هريرة عند مسلم.

* * * * * * *

# كتاب العتاق

[١- وصف العتاق]

الإعتاق تصرفٌ مندوب إليه، قال ﷺ: «أيما مسلم أعتق مؤمنًا أعتق الله بكل عضو منه عضوًا من النار»،* ولهذا استحبوا أن يعتق الرجل العبدَ، والمرأةُ الأمةَ؛ ليتحقق مقابلة الأعضاء بالأعضاء.

[٢- شرائط الإعتاق]

قال: العتق يصح من الحر البالغ العاقل في ملكه. شرط الحرية؛ لأن العتق لا يصح إلا في الملك، ولا ملك للمملوك، والبلوغ؛ لأن الصبيّ ليس من أهله؛ لكونه ضررًا ظاهرًا، ولهذا لا يملكه الولي عليه، والعقل؛ لأن المجنون ليس بأهل للتصرف، ولهذا لو قال البالغ: أعتقت وأنا صبي، فالقول قوله، وكذا لو قال المُعْتِقُ: أعتقت وأنا مجنون، وجنونه كان ظاهرًا؛ لوجود الإسناد إلى حالة منافية، وكذا لو قال الصبي: كل مملوك أملكه فهو حر إذا احتلمتُ: لا يصح؛ لأنه ليس بأهل لقول ملزِم، ولا بد أن يكون العبد في ملكه، حتى لو أعتق عبد غيره لا ينفذ عتقُه؛ لقوله ﷺ: «لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم».**

[٣- ألفاظ العتاق: ١- الألفاظ الصريحة] [١- الجملة الاسمية] [٢- الجملة الفعلية]

وإذا قال لعبده أو أمته: أنت حر أو مُعْتَقٌ أو عتيق أو مُحَرَّر أو قد حررتك أو قد أعتقتك: فقد عتق، نوى به العتق أو لم ينوِ؛ لأن هذه الألفاظ صريحة فيه؛ لأنها مستعملة فيه شرعًا وعرفًا، فأغنى ذلك عن النية، والوضع وإن كان في الإخبار فقد جعل إنشاءً في التصرفات الشرعية للحاجة، كما في الطلاق والبيع وغيرهما. ولو قال: عَنَيْتُ به الإخبارَ الباطل، أو أنه حر من العمل: صُـدِّقَ ديانة؛ لأنه يحتمله، ولا يُدَيَّنُ قضاءً؛ لأنه خلاف الظاهر.

[٣- الجملة الإنشائية]

ولو قال له: يا حرُّ، يا عتيقُ: يعتق؛ لأنه نداء بما هو صريح في العتق، وهو لاستحضار المنادى بالوصف المذكور، هذا هو حقيقته، فيقتضي تحقق الوصف فيه، وأنه يثبت من جهته،[١] فيقتضي ثبوته تصديقًا له فيما أخبر، وسنقرره من بعد، إن شاء الله تعالى.

---

كتاب العتاق: ذكر العتاق بعد الطلاق؛ لمناسبته له في أنه إسقاط بني على السراية واللزوم كالطلاق. وتفسيره في اللغة: القوة، يقال: عتق الفرخ إذا قوي، وطار عن وكره، وفي الشريعة: قوة حكمية يصير المرء بها أهلًا للشهادة والولاية والقضاء. (العناية) مندوب إليه: يقال: ندبه للأمر فانتدب، أي دعاه له فأجاب. (البناية)

فالقول قوله: لأنه لما أسند إلى حالة منافية للإعتاق كان إنكارا منه للإعتاق، والقول قول المنكر. (العناية) ظاهرا: قيد به؛ لأن جنونه لو لم يكن ظاهرًا لا يسمع كلامه. (البناية) ليس بأهل: لأن الصبا يوجب الحجر عن الأقوال. (العناية) لا ينفذ: إنما قال: «لا ينفذ»، ولم يقل: لا يصح، ولا يجوز؛ لأن إعتاق ملك الغير صحيح، وينفذ بإجازة المالك عندنا، ولا ينفذ بغير إجازته. (البناية) كما في الطلاق: فإن قوله: «أنت طالق» إخبار في الأصل، ولكنه جعل إنشاء لحاجة الناس إليه، «والبيع»: فإن قول البائع: «بعت» وقول المشتري: «اشتريت» إخبار في الأصل، ولكنه جعل إنشاء، «وغيرهما»: مثل الإجارة ونحوها. (البناية) يحتمله: أي يحتمل ما قصده باعتبار وضعه الأصلي. (البناية)

---

(١) قوله: يثبت من جهته: احتراز من قوله: «يا ابني» كما يأتي، فإنه لا يمكن أن يثبت وصف الابنية من جهته.

---

كتاب العتق: * حديث: أيما مسلم أعتق مسلما أعتق الله بكل عضو منه عضوا منه من النار: متفق عليه من حديث أبي هريرة، وأخرجه الأربعة وأبو داود من حديث كعب بن مرة، والترمذي من حديث أبي أمامة.

** حديث: لا عتق فيما لا يملك ابن آدم: أبو داود والترمذي من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، وزاد: «ولا طلاق ولا نذر».• وفي الباب عن ابن عباس عند الدارقطني، وعن جابر عند أبي يعلى وابن مردويه.

---

• قوله: ولا نذر: قال الترمذي: حديث حسن صحيح، وهو أحسن شيء روي في هذا الباب. (باب ما جاء لا طلاق قبل النكاح)

**إلا إذا سماه حرًّا، ثم ناداه يا حر؛** لأن مراده الإعلام باسم عَلَمِه، وهو ما لقَّبه به. ولو ناداه بالفارسية: يا آزاد، وقد لقبه بالحر **قالوا: يعتق، وكذا عكسه؛** لأنه ليس بنداء باسم عَلَمِه، **فيعتبر** إخبارًا عن الوصف.

وكذا لو قال: رأسك حر أو وجهك أو رقبتك أو بدنك، أو قال لأمته: فَرْجُكِ حر؛ لأن هذه الألفاظ يُعَبَّر بها عن جميع البدن، وقد مر في الطلاق. وإن أضافه إلى جزء شائع **يقع في ذلك الجزء، وسيأتيك الاختلاف فيه**، إن شاء الله تعالى. وإن أضافه إلى جزء معين لا يعبر به عن الجملة كاليد والرجل: لا يقع عندنا، خلافًا للشافعي ﷺ، والكلام فيه كالكلام في الطلاق، وقد بيَّنَّاه.

ولو قال: لا ملكَ لي عليك، ونوى به الحرية: عَتَقَ، وإن لم يَنْوِ لم يَعْتِقْ؛ لأنه يحتمل أنه أراد لا ملك لي عليك لأني بعتُك، ويحتمل لأني أعتقتك، فلا يتعين أحدهما مرادًا إلا بالنية. قال ﷺ: وكـذا كناياتُ العتق، وذلك مثل قوله: خرجتَ من ملكي، ولا سبيل لي عليك، ولا رقَّ لي عليك، وقد خلَّيتُ سبيلَك؛ لأنه يحتمل نفيَ السبيل والخروج عن الملك وتخلية السبيل بالبيع أو الكتابة، كما يحتمل بالعتق، فلا بد من النية، وكذا قوله لأمته: قد أطلقتك؛ **لأنه بمنزلة قوله:** خليت سبيلك، وهو المروي عن أبي يوسف ﷺ، **بخلاف قوله:** طلقَّتكِ، على ما نبين من بعد إن شاء الله تعالى.

ولو قال: لا سلطان لي[1] عليك، ونوى العتق: لم يعتق؛ لأن السلطان **عبارةٌ عن اليد**،[2] وسمي السلطان به لقيام يده، وقد يبقى الملك دون اليد، **كما في المكاتب، بخلاف** قوله: لا سبيل لي عليك؛ لأن نفيه مطلقًا بانتفاء الملك؛ لأن للمولى على المكاتب **سبيلًا، فلهذا** يحتمل العتق.

**ولو قال:** هذا ابني، وثبت على ذلك:[3] عتق. ومعنى المسألة: إذا كان يولد مثلُه لمثله، وإذا كان لا يولد مثله لمثله ذَكَرَه بعد هذا. ثم إن لم يكن للعبد نسب معروف يثبت نسبُه منه؛ لأن ولاية الدعوة بالملك ثابتة، والعبدُ محتاج إلى النسب، ..........

---

**إلا إذا سماه إلخ:** استثناء من قوله: «ولو قال له: يا حر إلخ». (العناية) **عكسه:** يعني بأن ناداه بقوله: يا حر، وقد لقبه آزاد. (العناية) **فيعتبر إلخ:** قيل: فيه نظر؛ لأنه إذا لم يكن «حر» علمًا له كان قوله: «يا حر» إنشاء للحرية لا إخبارًا عن الوصف. وأجيب بأنه إذا لم يكن علمًا كان المنادى في الحقيقة ذاتًا موصوفة بصفة الحرية، والوصف في الحقيقة خبر عن الموصوف، فكان النداء إخبارًا بأن المنادى الموصوف بهذه الصفة. (العناية) **يقع في ذلك الجزء:** أي يقع العتق في ذلك الجزء الشائع، ثم يسري إلى الجميع كمن أعتق جاريته. (البناية) **وسيأتيك الاختلاف:** يريد به الاختلاف في تجزؤ الإعتاق عند أبي حنيفة وصاحبيه ﷺ. (العناية) **بيناه:** [أي في باب إيقاع الطلاق. (العناية)]

**وكذا إلخ:** أي وكذا يقع بها العتق إذا وجدت النية، وإلا فلا. (البناية) **لأنه بمنزلة إلخ:** لمناسبة الإرسال تخلية السبيل، بخلاف قوله: «طلقتك»، فإنها لا تعتق وإن نوى؛ لأنه صار صريحًا في الطلاق عن النكاح، فلا يثبت به العتق على ما سيأتي بيانه. (العناية) **عبارة عن اليد:** فكأنه قال: لا يد لي عليك، ولو قال ذلك، ونوى به العتق: لم يعتق؛ لجواز أن يزول العبد، ويبقى الملك. (العناية) **عبارة عن اليد:** فيه تسامح، بل هو عبارة عن صاحب اليد والسلطنة، كذا قاله الكاكي، وقال الأكمل: يقال: لفلان سلطنة، ويراد بها القدرة الثابتة من حيث اليد والاستيلاء. (البناية) **كما في المكاتب:** فإن المولى لا يد له على المكاتب، وملكه فيه باق. (البناية)

**سبيلًا:** يعني من حيث المطالبة ببدل الكتابة، حتى إذا انتفى عنه ذلك بالبراءة يعتق. (العناية)

**فلهذا:** أي فلأجل أن نفي السبيل مطلقا بانتفاء الملك يحتمل قوله: «لا سبيل لي عليك» العتق. (البناية) **ولو قال إلخ:** من قال لعبده الذي يولد مثله لمثله، وليس له نسب معروف: «هذا ابني» وثبت على ذلك: يثبت النسب، فيعتق عليه. ومعنى قوله: «ثبت على ذلك» لم يدع به الكرامة والشفقة، كذا في «شرح القدوري» لأبي الفضل، حتى لو ادعى ذلك صدق. وقيل: الثبات شرط النسب؛ لكون الرجوع عنه صحيحًا دون العتق، وقيل: هو شرط اتفاقي. (العناية)

---

(١) **قوله:** لا سلطان لي: قال الإمام الكرخي: فني عمري و لم يتضح لي الفرق بين السلطان والسبيل. (٢) **قوله:** السلطان عبارة عن اليد: أي عن القدرة على الفعل، ولا ينبئ عن الملك في الذات. (الكفاية) (٣) **قوله:** وثبت على ذلك: معناه لم يقل: أخطأت أو غلطت، و لم يدّع به الكرامة والشفقة. (الكفاية، والعناية)

فيثبت نسبه منه، وإذا ثبت عتق؛ لأنه يستند النسبُ إلى وقت العلوق، وإن كان له نسب معروف لا يثبت نسبه منه للتعذر، ويعتق إعمالًا للفظ في مجازه عند تعذر إعماله بحقيقته، ووجه المجاز نذكره من بعد إن شاء الله تعالى.

[بيان الملحق بالصريح]

ولو قال: هذا مولاي، أو يا مولاي: عتق. أما الأول فلأن اسم المولى وإن كان ينتظم الناصرَ وابنَ العم والموالاةَ في الدِّين والأعلى والأسفل في العتاقة، إلا أنه تعين الأسفل، فصار كاسم خاص له، وهذا لأن المولى لا يستنصر بمملوكه عادة، وللعبد نسبٌ معروف، فانتفى الأول والثاني، والثالث نوع مجاز، والكلام لحقيقته، والإضافة إلى العبد تنافي كونه مُعْتِقًا، فتعيّن المولى الأسفلُ، فالتحق بالصريح. وكذا إذا قال لأمته: هذه مولاتي لما بينا.

ولو قال: عنيت به المولى في الدين أو الكذب: يُصَدَّقُ فيما بينه وبين الله تعالى، ولا يصدق في القضاء؛ لمخالفته الظاهر.

وأما الثاني فلأنه لما تعين الأسفل مرادًا التحق بالصريح، وبالنداء باللفظ الصريح يعتق، بأن قال: يا حر، يا عتيق، فكذا النداء بهذا اللفظ. وقال زفر رحمه الله: لا يعتق في الثاني؛ لأنه يقصد به الإكرامُ بمنزلة قوله: يا سيدي، يا مالكي. قلنا: الكلام لحقيقته، وقد أمكن العملُ به، بخلاف ما ذكره؛ لأنه ليس فيه ما يختص بالعتق؛ فكان إكرامًا محضًا.

ولو قال: يا ابني أو يا أخي لم يعتق؛ لأن النداء لإعلام المنادى، إلا أنه إذا كان بوصف يمكن إثباته من جهته كان لتحقيق ذلك الوصف في المنادى؛ استحضارًا له بالوصف المخصوص، كما في قوله: يا حرّ، على ما بيناه، وإذا كان النداء بوصف لا يمكن إثباته من جهته: كان للإعلام المجرد، دون تحقيق الوصف فيه لتعذّره، والبُنُوَّةُ لا يمكن إثباتها حالةَ النداء من جهته؛ لأنه لو انخلق من ماء غيره لا يكون ابنًا له بهذا النداء، فكان لمجرد الإعلام. ويروى عن أبي حنيفة رحمه الله شاذًا: أنه يعتق فيهما، والاعتماد على الظاهر.

ولو قال: يا ابنُ لا يعتق؛ لأن الأمر كما أخبر؛ فإنه ابن أبيه. وكذا إذا قال: يا بُني، أو يا بُنية؛ لأنه تصغير للابن والبنت من غير إضافة، والأمر كما أخبر. وإن قال لغلام لا يولد مثلهُ لمثله: هذا ابني: عتق عند أبي حنيفة رحمه الله. وقالا: لا يعتق، ............

---

نذكره: يعني عند بيان الدليل لأبي حنيفة رحمه الله في قوله: «وإن قال لغلام لا يولد مثله لمثله: هذا ابني، عتق عند أبي حنيفة رحمه الله». (البناية) ينتظم الناصر: أشار بهذا إلى أن لفظ المولى مشترك يجيء بمعنى الناصر، قال الله تعالى: ﴿وَأَنَّ ٱلْكَٰفِرِينَ لَا مَوْلَىٰ لَهُمْ﴾ (محمد: ١١) أي لا ناصر لهم، وابن العم: قال الله تعالى: ﴿وَإِنِّي خِفْتُ ٱلْمَوَٰلِيَ مِن وَرَآءِى﴾ (مريم: ٥) أي ابن عمي بعد موتي، كذا قال أهل التفسير. (البناية) والموالاة في الدين: يقال له: مولى الموالاة، وصورة الموالاة: حر عاقل بالغ مسلم غير معتق لأحد ولم يعقل عنه، يقول لآخر: أنت مولاي، ترث عني إذا مت، وتعقل إذا جنيت، ويقول الآخر: قبلت، فيكون القائل مولى له، ويرث منه إذا مات، ويعقل عنه إذا جنى. (البناية) نوع مجاز: لأن المولى مشتق من الولي، وهو القرب، ولا قرب بين المشرقي والمغربي من حيث الحقيقة ولا من حيث النسب ولا من حيث المكان، فتعين القرب من حيث الدين. (العناية)

فالتحق بالصريح: يعني بدلالة الحال في المحل، وهو كونه عبدًا. (العناية) بخلاف ما ذكره: يعني قوله: «يا سيدي، يا مالكي»؛ لأنه ليس فيه ما يختص بالعتق، معناه: أن معنى قوله: «يا مولاي» يا من لي عليه ولاء العتاقة، حيث تعين الأسفل مرادًا، فيثبت بهذا القول ما يختص بالعتق، وهو الولاء، وهو يقتضي سابقية العتق، بخلاف قوله: «يا سيدي، يا مالكي» فإن معناه: يا من له السيادة والملك علي، ولم يثبت به شيء يختص بالعتق، فيحمل على المجاز، وهو الإكرام والتلطف. (العناية) في قوله يا حر: فإنه قادر على إثبات صفة الحرية فيه من جهته في الحال. (العناية) بيناه: يعني في قوله: «لأنه نداء بما هو صريح، وهو استحضار المنادى إلخ». (العناية) يعتق فيهما: أي في قوله: «يا ابني، يا أخي»، والحاصل: أن العتق يقع بالنداء بثلاثة ألفاظ في ظاهر الرواية: يا حر، يا عتيق، يا مولاي، وفي رواية الحسن بخمسة ألفاظ: بالثلاثة المذكورة، وبقوله: يا ابني، يا أخي. (العناية)

على الظاهر: أي على ظاهر الرواية، وهو الذي ذكره القدوري، وهو المذكور في «نوادر النسفي». (البناية) يا ابن: بالضم، وقطع الإضافة على صورة المنادى المفرد. (البناية)

وهو قول الشافعي رحمه الله. لهم: أنه كلام محال بحقيقته، فيردُّ ويلغو، كقوله: أعتقتك قبل أن أُخلَق، أو قبل أن تُخلَق. ولأبي حنيفة رحمه الله:

[الصغرى] [العلاقة الأولى: ذكر السبب وإرادة المسبب]

أنه كلام محال بحقيقته، لكنه صحيح بمجازه؛ لأنه إخبار عن حريته من حين ملكه، وهذا لأن البنوة في المملوك **سبب لحريته**؛

أي أن قوله: «هذا ابني» للأكبر سنا منه [لعلاقة السببية أو الملازمة] أي الإخبار عن حريته

[العلاقة الثانية: ذكر الملزوم وإرادة اللازم]

إما إجماعًا أو صلة للقرابة، وإطلاق السبب وإرادة المسبَّب مستجاز في اللغة تجوّزًا، ولأن الحرية لازمة للبنوّة في المملوك،

[الدليل النقلي] [الدليل العقلي] أي مجازا فذكر الملزوم وأريد اللازم

[الكبرى]

والمشابهةُ في وصف لازم من طرق المجاز على ما عرف، **فيحمل** عليه؛ تحرّزًا عن الإلغاء، بخلاف ما استشهد به؛ لأنه **لا وجه له**

في الأصول أي على المجاز، وهو الحرية. (ب) [على بناء المفعول. (ع)]

في المجاز،[1] فتعيّن الإلغاءُ.

**وهذا بخلاف** ما إذا قال لغيره: قطعت يدَك، فأخرجهما صحيحتين، حيث لم يجعل مجازًا عن الإقرار بالمال والتزامه وإن كان

خطأً هذا القول متصلة

القطع سببًا لوجوب المال؛ لأن القطع خطأً سبب لوجوب مال مخصوص، وهو الأرْش، وأنه يخالف مطلقَ المال في الوصف، حتى

أي أن المال المخصوص

وجب على العاقلة في سنتين، ولا يمكن إثباته بدون القطع، وما أمكن إثباته فالقطع ليس بسبب له، **أما الحرية** لا تختلف

[فما هو مسبب لا يمكن إثباته، وما يمكن إثباته ليس بمسبب. (ع)] [وهو زوال الرق. (ع)]

ذاتًا وحكمًا، فأمكن جعلُه مجازًا عنه.

[وهو صلاحيته للقضاء والشهادة والولايات كلها. (ع)]

[إقرار بالأصل القريب] [إقرار بالأصل البعيد]

ولو قال: هذا أبي، أو أمي، ومثله لا يولد لمثله، فهو على هذا الخلاف لما بينا. ولو قال لصبي صغير: هذا جدي، قيل: هو على

للأصغر سنا أي مثل القائل بين الإمام وصاحبيه

الخلاف، وقيل: لا يعتق بالإجماع؛ لأن هذا الكلام لا موجب له في الملك إلا بواسطة، وهو الأب، وهي **غير ثابتة** في كلامه،

والوجه ما تقدم. (ع) من بنوة أو حرية أي في المملوك

[إقرار بأنه فرع الأب]

فتعذر أن يجعل مجازًا عن الموجب، بخلاف الأبوة والبنوة؛ لأن لهما موجبًا في الملك من غير واسطة. ولو قال: هذا أخي، لا يعتق

[أي بخلاف الأصلية القريبة والفرعية] أي الحرية أي في المملوك

في ظاهر الرواية. وعن أبي حنيفة رحمه الله: أنه يعتق، ووجه الروايتين **ما بيناه**.

ولو قال لعبده: هذا ابنتي، فقد قيل: على الخلاف، وقد قيل: هو بالإجماع؛ لأن المشار إليه **ليس من جنس المسمى**، فتعلّق

بين الإمام وصاحبيه أي عدم العتق. (ع)

الحكم بالمسمى، وهو معدوم، فلا يعتبر، وقد حققناه في النكاح.

[لاحقيقة ولا مجازا] أي في كتاب النكاح في باب المهر. (ب)

---

**سبب لحريته**: لأنه لا توجد البنوة في المملوك إلا وقد وجد الحرية معها. (البناية) **صلة للقرابة**: يعني أن البنوة موجبة للصلة، والعتق صلة، فتكون البنوة موجبة للعتق. (البناية) **فيحمل**: [أي قوله: «هذا ابني». (البناية)] **لا وجه له إلخ**: إذ ليس قوله: «أعتقتك قبل أن أخلق» ملزومًا لقوله: «أنت حر من حين ملكت»؛ لأن الأول يقتضي عدم ورود الملك عليه، والثاني يقتضي وروده البتة، والشيء لا يكون ملزومًا لما ينافيه، وإلا لزم انفكاك الملزوم عن اللازم، وهو محال. (العناية) **وهذا بخلاف إلخ**: جواب عما يقال: لو كان صحة ذكر الملزوم وإرادة اللازم مجوزة للمجاز وإن لم يكن الحكم متصورًا: لوجب عليه الأرش في الصورة المذكورة؛ لأن القطع خطأً سبب لوجوب المال، فيكون قوله: «قطعت يدك» مجازًا عن قوله: «لك عليَّ خمسة آلاف درهم»، واللازم باطل، فالملزوم مثله. وتقرير جوابه: أن القطع خطأً ليس بسبب لمال مطلق، بل لما يخالف المال المطلق في الوصف، وهو الأرش، حتى وجب على العاقلة في سنتين، وذلك المال الذي هو مسبب عن القطع، لا يمكن إثباته بدون القطع، فما هو مسبب لا يمكن إثباته، وما يمكن إثباته ليس بمسبب. وحاصله: أن هذه الصورة مما تعذر فيه الحقيقة والمجاز، فتلغو، أما الحقيقة فظاهرة، وأما المجاز فلأن قطع اليد خطأً ملزوم للأرش الذي هو ملزوم القطع، واللازم وهو القطع، منتف، فالملزوم وهو الأرش، كذلك. (العناية) **أما الحرية إلخ**: معناه: أن الحرية التي جعلنا قوله: «هذا ابني» مجازًا عنها وهي الحرية من حين الملك لا تختلف ذاتًا وهو زوال الرق، ولا حكمًا وهو صلاحيته للقضاء والشهادة والولايات كلها. **فأمكن جعله**: أي جعل قوله: «هذا ابني» مجازًا عنه أي عن الحرية على تأويل العتق أو المذكور. (العناية) **لما بينا**: يعني الوجه من الجانبين في قوله: «هذا ابني». (العناية) **غير ثابتة**: وهذا يشير إلى أن الواسطة لو كانت مذكورة، مثل أن يقول: «هذا جدي أبو أبي» عتق، وقد ذكره بعض الشارحين. (العناية)

**ما بيناه**: أما وجه رواية العتق ما ذكره بقوله: «وهذا لأن البنوة في المملوك سبب الحرية إلخ»، فكذلك ههنا الأخوة في الملك يوجب العتق. وأما وجه رواية عدم العتق فقوله في مسألة الجد: «لأن هذا الكلام لا موجب له في الملك إلا بواسطة»، وكذلك ههنا الأخوة لا تكون إلا بواسطة الأب أو الأم؛ لأنها عبارة عن المجاورة في صلب أو رحم، وهذه الواسطة غير مذكورة، ولا موجب لهذه الكلمة بدون هذه الواسطة. (العناية) **ليس من جنس المسمى**: لأن الذكور والإناث من بني آدم جنسان مختلفان، وإذا لم يكن المشار إليه من جنس المسمى يتعلق الحكم بالمسمى لما تقدم في كتاب النكاح، والمسمى ههنا معدوم، فلا يكون معتبرا حقيقة ولا مجازا عن الابن؛ لعدم الملازمة بينهما. (العناية)

---

(١) **قوله**: لا وجه له في المجاز: فإنه أضاف العتق إلى حالة تنافي تصور الإعتاق منه أصلًا. (الكفاية)

وإن قال لأمته: أنت طالق أو بائن أو تخَمَّري، ونوى به العتق: لم تعتق. وقال الشافعي ﵀: تعتق إذا نوى. وكذا على هذا
[الطلاق الصريح] [الطلاق الكنائي]

الخلاف سائر ألفاظ **الصريح والكناية** على ما قال **مشايخهم** ﵏. له: أنه نوى ما يحتمله لفظه؛ لأن بين الملكين **موافقةً**؛ إذ كل
بيننا وبين الشافعية — أي ملك النكاح وملك اليمين

واحد منهما ملكُ العين، أما ملك اليمين فظاهر، وكذا ملك النكاح في حكم ملك العين، حتى كان التأبيدُ من شرطه،
[شرعا لا ملك المنفعة. (ف)]

والتوقيتُ مبطلًا له، **وعملُ اللفظين** في إسقاط ما هو حقه، وهو الملك، ولهذا يصحُّ التعليقُ فيه بالشرط. أما الأحكام تثبت
بأن يجعل له وقت معين — [لأجل أن الإسقاطات تقبل التعليق لا الإثباتات] — [وهي معنى القوة الشرعية. (ف)]

بسبب سابق وهو كونه مكلفًا، ولهذا **يصلح** لفظة العتق والتحرير كنايةً عن الطلاق،[1] **فكذا عكسه.**
أي لكون العتق محتمل لفظه

ولنا: أنه نوى ما لا يحتمله لفظه؛[2] لأن **الإعتاق لغةً**: إثباتُ القوة، والطلاقُ: **رفع القيد**، وهذا لأن العبد **أُلحِق** بالجمادات،
الإعتاق — [دليل متضمن لجواب إنكاري لدليل الخصم] — أي إثبات القوة [دليل ضمني لإثبات الصغرى]

وبالإعتاق يحيى فيقدر، ولا كذلك المنكوحةُ فإنها قادرة، إلا أن قيد النكاح مانع، وبالطلاق يرتفع المانعُ، **فيظهر القوة**، ولا خفاء
أي على التصرفات قولًا وفعلًا. (ب)

[الصغرى] [الكبرى]
أن الأول **أقوى، ولأن ملك اليمين فوق ملك النكاح**، فكان إسقاطه أقوى، واللفظ يصلح **مجازًا** عما هو دون حقيقته،[3] لا عمّا
الإعتاق من الثاني [الجواب التسليمي] [بدليل أنه يدخل فيه ملك المتعة تبعا ولا ينعكس] [لأنه يزيل أقوى الملكين. (ك)]

هو فوقه، **فلهذا امتنع** في المتنازع فيه، وانساغ في عكسه.

أي في العرف العام
وإذا قال لعبده: أنت مثلُ الحر: لم يعتق؛ لأن المثل يستعمل للمشاركة في بعض المعاني عرفًا، **فوقع الشك** في الحرية. ولو
يقال: زيد مثل عمرو إذا كانا مماثلين في الجود — [واليقين لا يزول بالشك]

قال: ما أنت إلا حرٌّ: عتق؛ لأن الاستثناء من النفي إثبات على وجه التأكيد، كما في كلمة الشهادة. ولو قال: رأسك رأسُ حرٍّ:
أي لا إله إلا الله — [بالإضافة. (در)]

لا يعتق؛ لأنه تشبيه **بحذف حرفه**. ولو قال: رأسك رأسٌ حُرٌّ: عتق؛ لأنه إثبات الحرية فيه؛ إذ الرأس يعبر به عن جميع البدن.
[بالتنوين. (در)] [ولأنه وصف لا تشبيه. (در)]

---

**الصريح والكناية**: مثل قوله لأمته: أنت مطلقة، وطلقتك، وتقنعي، وخلية، وبرية، وحرام، وما أشبه ذلك. (البناية) **مشايخهم**: أي مشايخ الشافعية، وإنما قال: «مشايخهم» لأن المنصوص عن الشافعي لفظ الطلاق فحسْب، وأصحابه قاسوا عليها سائر ألفاظ الصريح والكناية. (البناية) **وعمل اللفظين إلخ**: وهو جواب عما يقال: الإعتاق إثبات القوة، ولهذا يثبت به الأحكام مثل الأهلية والولاية والشهادة، فأين يشبه الطلاق الذي هو إسقاط محض. وتقرير الجواب: أن الإعتاق أيضًا إسقاط بدليل صحة التعليق فيهما، وأما الأحكام فليست بواردة؛ لأنها ثابتة بسبب سابق وهو كونه آدميا مكلفا، غير أن الإعتاق أزال المانع، فاستوى الإعتاق والطلاق. (العناية) **يصلح إلخ**: يعني إذا قال لامرأته: أنت حرة، ونوى به الطلاق: صح مجازًا، فكذا عكسه أي يصلح لفظ الطلاق كناية عن لفظ العتق. (البناية) **فكذا عكسه**: لأن مبنى المجاز على المناسبة، والشيء لا يناسب شيئا إلا والشيء الآخر يناسبه. (العناية) **الإعتاق لغة إلخ**: مأخوذ من قولهم: عتق الطير إذا قوي وطار عن وكره، وفي الشرع أيضًا كذلك لأن العبد إلخ. (العناية)

**رفع القيد**: أي في اللغة، فإنه مأخوذ من قولهم: أطلقت البعير عن القيد إذا أحللته، وهو عبارة عن رفع المانع عن الانطلاق، لا إثبات قوة الانطلاق، وكذلك في الشرع؛ لأن المنكوحة لم تزل مالكيته، فإنها قادرة إلخ. (العناية) **فيظهر القوة**: وليس بين إثبات القوة الشرعية في محل لم يكن وبين رفع المانع لتعمل القوة الثابتة في محلها مناسبة. (العناية)

**أقوى**: والأدنى لا يصلح أن يكون مستعارًا للأعلى. (العناية) **ولأن ملك اليمين إلخ**: الفرق بين النكتتين المذكورتين في الكتاب أن في الأولى منع المناسبة وإظهار السند، بأن الإعتاق إثبات والطلاق رفع، فأنى يتناسبان. وفي الثانية: تسليم أن كلا منهما إسقاط، لكن الإعتاق أقوى، وهو ينافي الاستعارة. (العناية)

**فوق ملك النكاح**: لأن ملك اليمين قد يستلزم ملك المتعة إذا صادف الجواري الخالية عما يمنع عن الاستمتاع بهن، وأما ملك النكاح فلا يستلزم ملك اليمين أصلًا. (العناية)

**فلهذا**: أي إذا ظهر هذا بعد العلم بأن إزالة ملك اليمين أقوى ظهر لك جواز استعارة ألفاظ العتاق للطلاق، دون عكسه. (العناية) **امتنع إلخ**: أي المجاز في المتنازع فيه، أي في قوله: «أنت طالق» لأمته، ونوى به العتق. وانساغ أي جاز المجاز في عكسه أي في قوله: «أنت حرة» لمنكوحته، ونوى به الطلاق. (البناية) **فوقع الشك إلخ**: هذا إذا لم ينو، وأما إذا نوى الحرية فقد زال الشك فيعتق، كذا في «المبسوط». **بحذف حرفه**: أي حرف التشبيه، وهو الكاف؛ لأن أصله: رأسك كرأس حر، فصار كقوله: مثل الحر. (البناية)

---

(١) قوله: كناية عن الطلاق إلخ: فيجب أن يصح الطلاق كناية عن العتق؛ لأن صحة الأولى للمناسبة وهي مشتركة؛ لأنها نسبة بين الطرفين، فإذا ناسب الشيء غيره ناسبه الآخر. (الكفاية) (٢) قوله: لا يحتمله لفظه: لأنه لا مناسبة بينهما تجوز الاستعارة. (العناية)

(٣) قوله: دون حقيقته: لأن من شرط المجاز أنه لا يكون عمله في محل المجاز أقوى من عمله في محل الحقيقة. (الكفاية)

## فصل

[أعقب العتق الاختياري بالاضطراري]

ومن ملك ذا رحِم محرم[١] منه عتق عليه،* وهذا اللفظ مروي عن النبي ﷺ، وقال ﷺ: «من ملك ذا رحم محرم منه فهو

[المثال الأول للعتق الغير الاختياري: ملك ذا رحم محرم منه] أخرجه النسائي في «سننه» عن ابن عمر. (ب) أخرجه أصحاب السنن الأربعة عن سمرة. (ب)

[راجع إلى ذا رحم] [الصغرى]

حر»،** واللفظ بعمومه ينتظم كلَّ قرابة مؤيَّدةٍ بالمحرمية وِلادًا أو غيرَه، والشافعي ﷺ يخالفنا في غيره،[٢] له: أن ثبوت العتق من

أي لفظ الحديث هي القرابة بين الولد والوالدين [راجع إلى محرم] أي لا يعتق عنده في غير قرابة الولاد

[الكبرى] [بالقياس] [أي بدلالة النص]

غير مرضاة المالك ينفيه القياسُ أو لا يقتضيه، والأخوة وما يضاهيها نازلة عن قرابة الولاد، فامتنع الإلحاق والاستدلال.[٣]

[وهي القرابة المتوسطة. (ك)] أي أدنى درجة أي إلحاق قرابة الأخوة بقرابة الولاد

ولهذا امتنع التكاتب على المكاتَب في غير الولاد، ولم يمتنع فيه.

[بيان للفرق بين الولاد وغيره. (ك)]

ولنا: ما روينا، ولأنه ملَك قريبَه قرابةً مؤثرة في المحرمية، فيعتق عليه، وهذا هو المؤثر في الأصل، والولادُ مُلْغًى؛ لأنها هي

[قيد احترازي] [أعني كونه قرابة مؤثرة في المحرمية. (ف)]

التي يفترض وصلُها ويحرم قطعُها، حتى وجبت النفقةُ وحرم النكاحُ، ولا فرق بينما إذا كان المالكُ مسلمًا أو كافرًا في دار الإسلام؛

وكذا المملوك [التعميم] [التقييد]

[الجواب التسليمي] [الصغرى]

لعموم العلة،[٤] والمكاتَبُ إذا اشترى أخاه، ومن يجري مجراه لا يتكاتب عليه؛ لأنه ليس له ملك تام يقدره على الإعتاق، ........

وهي القرابة المحرمة للنكاح. (ع) كالعم والخال. (ب) [أي قدرة]

---

**فصل:** لما ذكر العتق الحاصل بالإعتاق الاختياري الذي هو الأصل، ذكر في هذا الفصل عامة مسائل العتق الذي يحصل بغير اختيار، كإرث قريبه، وخروج عبد الحربي إلينا مسلما، وولد الأمة من مولاها. (العناية) **ذا رحم محرم:** الرحم في الأصل: وعاء الولد في بطن أمه، ثم سميت القرابة والوصلة من جهة الولاد رحما، ومنه ذو الرحم. والمحرم: هو الذي لا يجوز النكاح بينهما لو كان أحدهما ذكرًا والآخر أنثى. (العناية) **ينفيه القياس إلخ:** وكل ما ينفيه القياس لا يلحق به شيء آخر بالقياس، وكل ما هو لا يقتضيه لا يدخل غيره فيه بالاستدلال، أي بدلالة النص إلا إذا كان الملحق به من كل وجه، وههنا ليس كذلك؛ لأن قرابة الأخوة وما يضاهيها إلخ. (العناية)

**امتنع إلخ:** يعني إذا ملك المكاتب أباه أو ابنه فهو مكاتب، بخلاف الأخ، فإنه لا يتكاتب. (البناية) **ما روينا:** وهو قوله ﷺ: «من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه». (البناية)

**ولأنه إلخ:** أي لأنه ملك قريبه قرابة مؤثرة في المحرمية، وكل من فعل ذلك عتق عليه، أما أنه ملك ذلك فبالإجماع، وأما أن كل من فعل ذلك عتق عليه فبالقياس على الولاد؛ لأن هذا المعنى -وهو تملك القريب المحرم- هو العلة المؤثرة في الولاد، والولاد ملغى لأنها إلخ. (العناية) **لأنها:** [أي لأن القرابة المؤثرة في المحرمية.]

**حتى وجبت:** أما حرمة النكاح فبالإجماع، وأما وجوب النفقة فمذهبنا، لكن لما أثبت ذلك من قبل بدليل قطعي، وهو قوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾ (البقرة: ٢٣٣) كان ثابتًا البتة، فاستدل به. (العناية) **في دار الإسلام:** قال في «النهاية»: قوله: «في دار الإسلام» في الكتاب متعلق بمجموع ما ذكر قبله من قوله: «ولا فرق بين ما إذا كان المالك مسلمًا أو كافرًا في دار الإسلام»؛ فإن المسلم إذا أعتق عبدا حربيا في دار الحرب لم يعتق عليه، وكذا الحربي لو ملك في دار الحرب ذا رحم محرم منه لم يعتق عليه، فإنه لو أعتقه لم ينفذ عتقه، فكذا لا يعتق عليه بالملك. (العناية) **والمكاتب إلخ:** جواب عن قوله: «ولهذا امتنع التكاتب على المكاتب في غير الولاد»، وتقريره: لا نسلم أنه لا يكاتب عليه، بل قد روي عن أبي حنيفة ﷺ أنه يتكاتب على الأخ أيضًا، ولئن سلمنا فإنما لا يتكاتب عليه؛ لأن المكاتب ليس له ملك تام يقدره على الإعتاق؛ لأنه عبد ما بقي عليه درهم، وإنما ألحق بالملاك فيما هو المقصود من الكتابة، ومن لا قدرة له على الإعتاق لا يعتق عليه؛ لأن فرض المسألة عند القدرة. (العناية)

---

(١) **قوله:** ملك ذا رحم محرم: القيد الأول: القرابة، والقيد الثاني: المحرمية من النسب. (٢) **قوله:** يخالفنا في غيره: لأن العتق أقوى الصلات، فيناط بأقرب القربات وهو الولاد. (الكفاية)

(٣) **قوله:** والاستدلال: أي امتنع دلالة النص أيضًا؛ لأنه يشترط في الدلالة مساواة الفرع الأصل من كل وجه. (٤) **قوله:** لعموم العلة: وهي الملك مع القرابة. (الكفاية)

---

* حديث: من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه: النسائي من حديث ابن عمر رفعه: «من ملك ذا رحم محرم عتق»، قال النسائي: منكر، تفرد به ضمرة عن الثوري. وقال الترمذي: لم يتابع ضمرة وهو خطأ. وأخرجه الحاكم باللفظ الآتي، وقال البيهقي: وهم فيه، وإنما أراد حديث:• نهى عن بيع الولاء وعن هبته.

** حديث: من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر: أصحاب السنن عن سمرة، قال أبو داود: لم يروه إلا حماد، وقد شك فيه مرة فقال: عن سمرة فيما يحسب، وأرسله شعبة فقال: عن قتادة عن الحسن. وقال الترمذي في «العلل الكبرى»: يروى عن الحسن عن عمر قوله، وقال ابن المديني: منكر. وأخرجه الطحاوي عن الأسود عن عمر موقوفًا، وأخرجه أبو داود والنسائي عن قتادة عن عمر منقطعًا. وفي الباب عن ابن عباس: جاء رجل بأخيه فقال: إني أريد أن أعتق أخي هذا، فقال: إن الله أعتقه حين ملكته، أخرجه الدارقطني، وفيه العزرمي والكلبي.

---

• **قوله:** وإنما أراد حديث إلخ: ورد الحاكم هذا بأن روى من طريق ضمرة الحديثين بالإسناد الواحد، وصححه على شرط الشيخين، وأقره عليه الذهبي، وصححه أيضًا ابن حزم وعبد الحق وابن القطان. قلت: والاختلاف غير مضر كما علمت غير مرة، فالحديث صحيح. قلت: ثم أورد الحاكم شاهدًا لحديث ضمرة هذا، وقال: وشاهده الحديث الصحيح المحفوظ [الذي يأتي بعد هذا] عن سمرة بن جندب . وصححه الذهبي أيضًا. (إعلاء السنن: ١١/٢٨٧)

والافتراض عند القدرة، **بخلاف الولاد**؛ لأن العتق فيه من مقاصد الكتابة، فامتنع البيعُ، فيعتق؛ تحقيقًا لمقصود العقد.(١)
[الكبرى] أي فرض المسألة

وعن أبي حنيفة رحمه الله: أنه يتكاتب على الأخ أيضًا، وهو قولهما، فلنا أن نمنع. **وهذا بخلاف** ما إذا ملك ابنةَ عمه، وهي أخته
[الجواب الإنكاري] الصاحبين [احتراز من القيد الثاني: المحرمية من النسب] حالية

من الرضاع؛ لأن المحرمية ما ثبت بالقرابة،(٢) والصبيُّ جُعِلَ أهلًا لهذا العتق، وكذا المجنونُ **حتى عتق** القريبُ عليهما عند

الملك؛ لأنه تعلق به حقُّ العبد، **فشابه النفقة**.
[بغير صنع منهما. (ع)] أي بهذا العتق [وما تعلق به حق العبد يجب عليهما]

**ومن أعتق** عبدًا لوجه الله تعالى أو للشيطان أو للصنم عتق؛ **لوجود ركن الإعتاق** من أهله في محله، ووصفُ القربة في
[انتفاء المانع] [من غير مانع شرعي، فيترتب عليه حكمه. (ع)] أي لرضا الله [وجود المقتضي] فيترتب الإعتاق وهو كونه لوجه الله. (ع)

اللفظ الأول زيادة، فلا يختلُّ العتقُ بعدمهِ في اللفظين الآخرين. وعتقُ المُكْرَه والسكران واقع؛ لصدور الركن من الأهل في
يعني الشيطان والصنم

المحل، كما في الطلاق، وقد بيّناه من قبل. وإن **أضاف العتق** إلى ملك أو شرط صح، كما في الطلاق. أما الإضافة إلى الملك
أي في الفصل الثاني من كتاب الطلاق. (ب)

ففيه خلاف الشافعي رحمه الله، وقد بيناه في كتاب الطلاق، وأما التعليق بالشرط فلأنه إسقاط، فيجري فيهِ التعليق، **بخلاف**
الإعتاق بالشرط

**التمليكات** على ما عرف في موضعه.
[لأنه يفضي إلى القمار] أي أصول الفقه

وإذا خرج عبدُ الحربيِّ إلينا مسلمًا عتق؛ **لقوله** عليه السلام في عبيد الطائف حين خرجوا إليه مسلمين: «هم عتقاءُ الله»* ولأنه
[المثال الثاني: خروج عبد الحربي إلينا مسلما]

أحرز نفسَه وهو مسلم، ولا استرقاقَ على المسلم **ابتداء**.
حالية

---

**بخلاف الولاد**: أي فإن قيل: لو كان كذلك لما عتق عليه قرابة الولاد. وأجاب بقوله: «بخلاف الولاد» لأن العتق فيه من مقاصد الكتابة؛ لأن عتق نفسه لما كان مقصودًا بالكتابة؛ لأنه يتعير بالرق فكذلك برق الوالد والولد، فإذا كان من مقاصدها امتنع البيع، فيعتق عليه تحقيقا لمقصود العقد، وأما حرية الأخ فليست من مقاصد عقد الكتابة؛ لعدم لحوق العار برقه لحوقَه برق ابنه أو أبيه. (العناية) **وهذا بخلاف** إلخ: جواب نقضٍ إجمالي، تقريره: أنه لو كان تملك ذي الرحم المحرم علة لعتقه على من يملك لعتقت ابنة العم التي هي أخت من الرضاعة على ابن عمها إذا اشتراها، وليس كذلك. وتقرير الجواب: أن المراد بالمحرمية محرمية أُثِّرت فيها القرابة، وهذه ليست كذلك؛ لأن الرضاع هو المؤثر، وذكر هذا الجواب إنما هو لزيادة الإيضاح؛ لأنه كان معلومًا من أصل دليله، حيث قال: «ولأنه ملك قريبه قرابة مؤثرة في المحرمية»، وهذه لم تكن كذلك. (العناية)
**حتى عتق** إلخ: أي إذا دخل قريبهما في ملكهما بغير صنع منهما كالإرث والهبة عتق عليهما؛ لأن العلة -وهي تملك ذي الرحم المحرم- قد وجدت، وقد تعلق به حق العبد، فيعتق، وكان كالنفقة. (العناية) **فشابه النفقة**: وهي تجب عليهما بالقرب، فكذا يعتق قريبهما المحرم بالملك. (البناية) **ومن أعتق** إلخ: أي من قال لعبده: أنت حر لوجه الله تعالى أو للشيطان أو للصنم إلخ. (العناية) **لوجود ركن الإعتاق**: وهو لفظ الإعتاق من أهله وهو العاقل البالغ المالك، في محله وهو العبد المملوك. (البناية)
**أضاف العتق**: بأن قال: إن ملكتك فأنت حر، أو إلى شرط أي أضافه بأن قال لعبده: إن دخلت الدار فأنت حر: صح أي وقع، كما في الطلاق بأن قال: إن تزوجتك فأنت طالق، أو قال لامرأته: إن دخلت الدار فأنت طالق. (البناية) **بخلاف التمليكات**: حيث لا يجري فيها التعليق لإفضائه إلى معنى القمار؛ لأن في جعله متعلقا بشرط لا يدري أن يكون أم لا يكون خطرًا، وخيار الشرط في البيع ثبت نصا بخلاف القياس، فلا يرد نقضًا. (البناية) **لقوله** عليه السلام إلخ: هذا الحديث أخرجه عبد الرزاق في «مصنفه» عن أبي بكرة: أنه خرج إلى رسول الله ﷺ وهو يحاصر أهل الطائف بثلاثة وعشرين عبدًا، فأعتقهم رسول الله ﷺ، فهم الذين يقال لهم: العتقاء. وأخرج أبو داود في الجهاد، والترمذي في المناقب عن علي بن أبي طالب قال: خرج إلى رسول الله ﷺ يوم الحديبية إلخ، الحديث، وفي آخره: عتقاء الله سبحانه. (البناية)
ابتداء: وقيد بالابتداء لجوازه عليه بقاءً؛ لأنه في البقاء من الأمور الحكمية دون الجزائية، فيجوز بقاؤه كبقاء الأملاك بعد وجود أسبابها. (العناية)

---

(١) قوله: تحقيقا لمقصود العقد: وأما حرية الأخ فليست من مقاصد عقد الكتابة؛ لعدم لحوق العار برقِّه لحوقَه برقِّ ابنه أو أبيه. (العناية)
(٢) قوله: ما ثبت بالقرابة: والأمَّة اجتمعت على أن المراد بالمحرم المحرم بسبب القرابة. (الكفاية)

---

* حديث: قال ﷺ في عبيد الطائف حين خرجوا إليه مسلمين: «هم عتقاء الله»: أبو داود والترمذي والحاكم من حديث علي قال: خرج عبدان يوم الحديبية إلى النبي ﷺ قبل الصلح، فقال مواليهم: يا محمد، والله ما خرجوا إليك رغبة في دينك، وإنما خرجوا هربًا من الرق، فقال ناس: صدقوا، ردهم إليهم، فغضب وقال: «ما أراكم تنتهون يا معشر قريش، حتى يبعث الله عليكم من يضرب رقابكم على هذا الدين»، وأبى أن يردهم، وقال: «هم عتقاء الله». وأخرج أحمد وإسحاق وابن أبي شيبة والطبراني عن ابن عباس: أن عبدين خرجا من الطائف فأسلما، فأعتقهما النبي ﷺ، أحدهما أبو بكرة. وروى عبد الرزاق عن معمر عن عاصم عن أبي عثمان عن أبي بكرة: خرج إلى رسول الله ﷺ -وهو محاصر أهل الطائف- بثلاثة وعشرين عبدًا فأعتقهم، فهم الذين يقال لهم: العتقاء. وأخرج أبو داود في «المراسيل» عن عبد ربه ابن الحكم: أن النبي ﷺ لما حاصر الطائف خرج إليه أرقاء من أرقائهم فأسلموا، فأعتقهم رسول الله ﷺ، فلما أسلم مواليهم بعد ذلك رد النبي ﷺ الولاء إليهم، أخرج البيهقي من طريق ابن إسحاق عن عبد الله بن مكرم الثقفي مرسلًا نحوه، وسمى الواقدي منهم أبو بكرة، ووردان عبد عبد الله بن ربيعة، والمنبعث عبد عثمان بن عامر، والأزرق عبد كلدة الثقفي، ويحنس عبد يسار بن مالك، وإبراهيم بن جابر عبد خرشة الثقفي، ويسار عبد عثمان بن عبد الله، ونافع عبد غيلان بن سلمة، ومرزوق عبد عثمان.

وإن أعتق حاملًا عتق حَمْلُها تبعًا لها؛ إذ هو متصل بها. ولو أعتق الحملَ خاصة عتق دونها؛ لأنه لا وجه إلى إعتاقها
[المثال الثالث: عتق الحمل تبعا لأمه] الحمل أي دون الحامل الحامل

مقصودًا؛ لعدم الإضافة إليها، ولا إليه تبعًا؛ لما فيه من **قلب الموضوع**. ثم إعتاق الحمل صحيح، ولا يصح بيعُه وهبته؛ لأن
الحامل أي لا وجه إلى إعتاقها تبعا. (ب) [بيان الفرق بين إعتاق الحمل وبين بيعه وهبته]

التسليم نفسَه شرط في الهبة، والقدرة عليه في البيع، ولم يوجد ذلك بالإضافة إلى الجنين، وشيء من ذلك ليس بشرط في
أي شرط في البيع أي التسليم والقدرة عليه. (ب)

الإعتاق، فافترقا.
أي الإعتاق، والبيع والهبة

ولو أعتق الحمل على مال صح، ولا يجب المالُ؛ إذ لا وجه إلى إلزام المال على الجنين؛ لعدم الولاية عليه، ولا إلى إلزامه الأمَّ؛
الإعتاق المال
[الصغرى: لأنه غير المعتق] [الكبرى]
لأنه في حق العتق نفس على حدة، واشتراطُ بدل العتق على غير المعتق لا يجوز، **على ما مر في الخلع**. وإنما يُعْرَفُ قيامُ الحَبَلِ
أي لأن ستة أشهر
وقتَ العتق إذا جاءت به لأقلَّ من ستة أشهر منه؛ لأنه أدنى مدة الحمل.
أي من وقت العتق

قال: وولد الأمة من مولاها حرٌّ؛ لأنه مخلوق من مائه، فيعتق عليه، **هذا هو الأصل**، ولا معارض له فيه؛ لأن ولد الأمة لمولاها.
أي القدوري [المثال الرابع: ولد الأمة من مولاها] ولد الأمة المولى [وجود المقتضي] [انتفاء المانع] [لأن الأمة تبع للمولى. (ك)]

وولدُها من زوجها مملوك لسيدها؛ لترجُّح جانب الأم **باعتبار الحضانة**، أو لاستهلاك مائه بمائها، **والمنافاةُ** متحققة، **والزوج** قد
الأمة [عدم المقتضي] فإن حق الحضانة للأم لا للأب الزوج [وجود المانع] [ترجيح بين المتعارضين]

رضي به، بخلاف ولد المغرور؛ **لأن الوالد ما رضي** به. وولـد الحرة حرٌّ على كل حال؛ لأن جانبها راجح فيتبعها في وصف الحرية،
[المثال الخامس: الولادة من الحرة] أي سواء كان زوجها حرا أو عبدا. (ب) الولد على جانب الزوج

كما يتبعها في **المملوكية والمرقوقية والتدبير** وأمومية الولد والكتابة.
الولد

## باب العبد يعتق بعضه

[البحث الأول: إعتاق بعض عبد نفسه]
وإذا أعتق المولى بعض عبده عتق ذلك القدْرُ، ويسعى في بقية قيمته لمولاه عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: يعتق كلُّه. وأصله: أن
[الحكم الأول: تجزؤ الإعتاق] [الحكم الثاني: وجوب السعاية] الاختلاف

**الإعتاق يتجزأ** عنده، فيقتصر على ما أعتق، وعندهما لا يتجزأ، **وهو قول الشافعي** رحمه الله، فإضافته إلى البعض كإضافته إلى الكل، ...
الإعتاق الإمام الإعتاق [فيتعدى إلى الكل] الإعتاق أي بعض العبد

---

**قلب الموضوع:** لأنه يكون التبع متبوعًا والمتبوع تابعًا، وهو فاسد. (البناية) **ما مر في الخلع:** قال السُّغْناقي: هذه حوالة غير رائجة، ثم يحتمل أن يكون مراده أي في مسألة الخلع «الجامع الصغير». قلت: في نفس الأمر يستبعد هذا. وقال الأتراري: ويجوز أن يكون ذلك إشارة إلى ما ذكره في خلع «كفاية المنتهي»؛ لأنه قبل هذا الكتاب. (البناية)

**هذا هو الأصل:** يعني أن الأصل أن يخلق الولد من ماء صاحب الماء، ولا معارض له فيه أي في الولد؛ لأن ماء الأمة لا يعارض ماءه؛ لأن ماءها مملوك له، فيكون الماءان له، بخلاف أمة الغير؛ لأن ماءها مملوك لسيدها، فتحققت المعارضة. (العناية) **باعتبار الحضانة:** وفيه نظر؛ لأن حق الحضانة إنما يثبت بعد الولادة، فلا يجوز أن يكون مرجحًا لما هو قبلها. (العناية)

**والمنافاة إلخ:** جواب عما يقال: الترجيح يحتاج إليه بعد التعارض، وتقرير التعارض موجود؛ لأن المنافاة متحققة؛ فإنه لو اعتبر جانب الأم كان مملوكا لسيدها، ولو اعتبر جانب الأب لا يكون مملوكا لسيدها، فيثبت المنافاة، بخلاف الولد من المولى؛ فإنه للمولى أي جانب اعتبر. (العناية) **والزوج إلخ:** جواب عما يقال: إذا اعتبر جانب الأمة حتى يكون الولد مملوكا لمولاها تضرر الأب، والضرر مدفوع شرعًا. وتقريره: الزوج قد رضي برق الولد حيث أقدم على تزويج الأمة عالمًا بأن الولد يرق به. وفيه نظر؛ لأن العلم بكون الولد رقيقا بتزوج الأمة إنما يكون بعد ثبوت هذا الحكم في الشرع، وكلامنا في شرعيته. (العناية) **الوالد ما رضي:** أي لأن المغرور لما تزوج الأمة بلا علم لم يرض بإسقاط نصيبه، فصار ولده حرا بالقيمة؛ نظرًا للجانبين. (البناية) **المملوكية والمرقوقية:** إنما أورد هذين اللفظين لتغايرهما من حيث الكمال والنقصان، فإن في المدبر وأم الولد الملك كامل والرق ناقص، وفي المكاتب على عكسه، فعلى هذا يكون قوله: «والتدبير وأمومية الولد والكتابة» كالتفسير لذلك. (العناية)

**والتدبير:** يعني إذا زوج مدبرته من رجل يكون الولد في حكم أمه. وأمومية الولد يعني إذا زوج المولى أم ولده من رجل يكون الولد في حكم أمه. والكتابة يعني إذا كاتب المولى أمته، ثم ولدت، دخل الولد في كتابة الأم تبعًا. (البناية) **باب إلخ:** أخر إعتاق البعض عن إعتاق الكل؛ لكونه مختلفا فيه، والمتفق عليه أولى بالتقديم. (العناية)

**الإعتاق يتجزأ:** قال صاحب «الميزان»: المعنى من قولنا: الإعتاق يتجزأ، ليس هو أن ذات القول يتجزأ، أو حكمه يتجزأ؛ لأنه محال، بل معنى ذلك: أن المحل في قبول حكم الإعتاق يتجزأ، فيتصور ثبوته في النصف دون النصف. وحاصل الخلاف راجع إلى أن إعتاق النصف هل يوجب زوال الرق عن المحل كله أم لا؟ عنده لا يوجب، بل يبقى كل المحل رقيقًا، ولكن زال الملك بقدره. وعندهما يوجب زوال الرق عن الكل. (العناية) **وهو قول الشافعي** رحمه الله: أي فيما إذا كان المالك واحدًا، أو كان المعتق موسرًا فعند ذلك قوله كقولهما، أما لو كان المعتق معسرًا يبقى ملك الساكت كما كان، حتى يجوز له بيعه وهبته. (البناية)

فلهذا يعتق كله، لهم: أن الإعتاق إثبات العتق، وهو قوة حكمية، وإثباتها بإزالة ضدها، وهو الرق الذي هو ضعف حكمي، وهما لا يتجزآن، فصار كالطلاق، والعفو عن القصاص والاستيلاد.

ولأبي حنيفة رحمه الله: أن الإعتاق إثبات العتق بإزالة الملك، أو هو إزالة الملك؛ لأن الملك حقه، والرق[1] حق الشرع أو حق العامة، وحكم التصرف ما يدخل تحت ولاية المتصرف، وهو إزالة حقه، لا حق غيره، والأصل: أن التصرف يقتصر على موضع الإضافة، والتعدي إلى ما وراءه ضرورة عدم التجزؤ، والملك متجزئ، كما في البيع والهبة، فيبقى على الأصل.

وتجب السعاية لاحتباس مالية البعض عند العبد، والمستسعى بمنزلة المكاتب عنده؛ لأن الإضافة إلى البعض توجب ثبوت المالكية في كله، وبقاء الملك في بعضه يمنعه، فعملنا بالدليلين بإنزاله مكاتبًا؛ إذ هو مالك يدًا لا رقبة. والسعاية[2] كبدل الكتابة، فله أن يستسعيه وله خيار أن يعتقه؛ لأن المكاتب قابل للإعتاق، غير أنه إذا عجز لا يرد إلى الرق؛ لأنه إسقاط لا إلى أحد، فلا يقبل الفسخ، بخلاف الكتابة المقصودة؛ لأنه عقد، يقال ويفسخ.

وليس في الطلاق والعفو عن القصاص حالة متوسطة،[3] فأثبتناه في الكل؛ ترجيحًا للمحرِّم. والاستيلاد متجزئ عنده، حتى لو استولد نصيبه من مدبرة يقتصر عليه، وفي القِنَّة لما ضمن نصيبَ صاحبه بالإفساد ملكه بالضمان، فكمل[4] الاستيلادُ.

وإذا كان العبد بين شريكين، فأعتق أحدُهما نصيبه: عتق، فإن كان موسرًا فشريكه بالخيار: إن شاء أعتق، وإن شاء ضمّن

---

**بإزالة ضدها:** لأن المحل لا يخلو عن أحدهما، فإزالة أحدهما توجب إثبات الآخر. (العناية) **لا يتجزآن:** [أي بالاتفاق، فكذلك الإعتاق. (العناية)]

**إثبات العتق إلخ:** وهو الوصف الشرعي المطلق للتصرف، أو هو إزالة الملك، لا إثبات العتق بإزالة ضده الذي هو الرق، ولا هو إزالة الرق؛ ليلزم عدم التجزؤ. (العناية)

**والرق حق الشرع:** لأن الكافر لما استنكف أن يكون عبدا لله جازاه الله تعالى، فصيره عبد عبده، «أو حق العامة»: لأن الغانمين كما كانوا يغتنمون غير الرقيق يغتنمونه. (العناية)

**والملك متجزئ:** وهذا كما ترى بناء لكلامه على أحد الأمرين كل منهما مستقل بإفادة المطلوب، وتقريره: الإعتاق إثبات العتق بإزالة الملك، والملك متجزئ، فالإعتاق كذلك، وإنما قلنا بأنه إثبات العتق بإزالة الملك، لا بإزالة الرق؛ لأن الإعتاق تصرف، وكل ما هو تصرف لا يتعدى ولاية المتصرف، فالإعتاق لا يتعدى، وولاية المتصرف إنما يكون على ما هو حقه، وحقه الملك، فولايته إنما يكون على الملك، وأما أن الملك متجزئ فذلك بالإجماع. وتقرير الآخر: الإعتاق إزالة الملك، والملك متجزئ، فالإعتاق إزالة متجزئ، وإزالة المتجزئ متجزئ. (العناية) **والهبة:** كما إذا وهب نصيبه من العبد المشترك لشريكه يزول ملكه عن البعض. (البناية)

**الأصل:** [هو أن يقتصر التصرف على موضع الإضافة. (البناية)] **توجب ثبوت المالكية إلخ:** أي باعتبار العتق؛ لأنه لا يتجزأ، وبقاء الملك في بعضه يمنعه عن ثبوت المالكية في الكل باعتبار الرق؛ لأنه لا يتجزأ، فقد اجتمع في العبد ما يوجب ثبوت المالكية في الكل، وما يوجب بقاء الملك في الكل، والعمل بالدليلين ممكن بإنزاله مكاتبًا، فعملنا بهما، وجعلناه مكاتبًا؛ لأن المكاتب مملوك رقبة كالمستسعى، فمعتق البعض مالك يدًا؛ لأجل السعاية، مملوك رقبة كالمكاتب. (العناية) **غير أنه إلخ:** فإن قيل: لو كان بمنزلة المكاتب لعاد رقيقا إذا عجز. أجاب بقوله: «غير أنه إذا عجز لا يرد رقيقا؛ لأنه إسقاط لا إلى أحد»: والإسقاط لا إلى أحد ليس فيه معنى المعاوضة؛ لأنها إنما تتحقق بين اثنين، وإذا لم يتحقق فيه المعاوضة فلا يقبل الفسخ، بخلاف الكتابة المقصودة؛ فإنها إسقاط من المولى إلى المكاتب وإقرار على تحصيل بدل الكتابة، فكان فيها معنى المعاوضة، فيقال ويفسخ. (العناية)

**وليس إلخ:** جواب عن قولهم: «وصار كالطلاق والعفو عن القصاص»، ووجهه: أنه لم تثبت العتق في الكل لإمكان العمل بالدليلين؛ لوجود حالة متوسطة بين الحرية والرق، وهي الكتابة، فيصار إليها، وليس في الطلاق والعفو ذلك، فأثبتناه في إلخ. (العناية) **يقتصر عليه:** يعني أنه ولدت الأمة المدبرة بين رجلين ولدًا، فادعاه أحدهما، تصير نصف الجارية أم ولد، ونصفها مدبرة لشريكه، على أنه لو ماتا يعتق نصف الشريك من الثلث، ونصف الآخر في الجملة. (البناية)

**وفي القنة إلخ:** أي فإن قيل: لو كان الاستيلاد متجزئا لاطرد في القنة أيضًا. أجاب بأنه لم يتجزأ في القنة؛ لأن المستولد لما ضمن إلخ. (العناية)

---

(١) قوله: والرق إلخ: أي والرق حق غيره، وتصرف الإنسان إنما ينفذ فيما هو حقه لا فيما هو حق غيره. (٢) قوله: والسعاية: عطف على قوله: «والمستسعى بمنزلة المكاتب».

(٣) قوله: حالة متوسطة: أي ليس فيهما إلا زوال كليهما أو بقاؤهما. (فتح القدير) (٤) قوله: فكمل: فثبت عدم التجزؤ ضرورة. (فتح القدير)

شريكَه قيمةَ نصيبه، وإن شاء استسعى العبدَ، فإن ضَمَّنَ رجع المُعتِقُ على العبد، والولاءُ للمُعْتِق، وإن أعتق أو استسعى فالولاءُ
المعتق [الخيار الثالث] [الحكم الثاني: رجوع المعتق] [الحكم الثالث: الولاء في الخيارات الثلاثة]

بينهما. وإن كان المعتِقُ معسرًا فالشريك بالخيار: إن شاء أعتق، وإن شاء استسعى العبدَ، والولاءُ بينهما في الوجهين، وهذا عند
[الفصل الثاني: فيه خياران] [الخيار الأول] [الخيار الثاني]

أبي حنيفة ﵀، وقالا: ليس لـه إلا الضمانُ مـع اليسار والسعايةُ مع الإعسار، ولا يرجع المعتِقُ على العبد، والولاءُ للمعتِق.
[الخلاف في الحكم الأول: نفي الخيار وتعيين الحكم في الفصلين] أي يسار المعتق [الخلاف في الحكم الثاني] [الخلاف في الحكم الثالث]

وهذه المسألة تبتني على حرفين، أحدهما: تجزؤ الإعتاق وعدمه على ما بينّاه. والثاني: أن يسار المعتِق لا يمنع سعايةَ العبد
أي أصلين دقيقين [عنده. (ف)] [عندهما، فيسعى وهو حر مديون. (ف)]

عنده، وعندهما يمنع. لهما في الثاني: قوله ﷺ في الرجل يعتق نصيبه: «إن كان غنيًّا ضَمِنَ، وإن كان فقيرًا سعى في حصة الآخر»*
هذا الحديث أخرجه الأئمة الستة عن أبي هريرة. (ع) العبد

قَسَمَ، والقسمة تنافي الشركة. وله: أنه احتبست ماليةُ نصيبه عند العبد، فله أن يضمنه، كما إذا هبّت الريحُ بثوب إنسان،
النبي ﷺ [الصغرى] [وإن وقع احتباسها عنده بغير اختياره. (ف)] العبد

وألقته في صبغ غيره، حتى انصبغ به: فعلى صاحب الثوب قيمةُ صبغ الآخر موسرًا كان أو معسرًا لما قلنا، فكذا ههنا، إلا أن
الثوب

العبد فقير، فيستسعيه.
العبد [ويأخذ فضل كسبه كالمعسر المديون. (ف)]

ثم المعتبر يسار التيسير، وهو أن يملك من المال قدر قيمة نصيب الآخر، لا يسارُ الغنى؛ لأن به يعتدل النظرُ من الجانبين
المعتق أي بيسار التيسير جانب المعتق والساكت. (ع)

بتحقيق ما قصده المُعتِق من القربة، وإيصال بدل حقِّ الساكت إليه.
[النظر من جانب المعتق] بيان «ما» [النظر من جانب الساكت]

ثم التخريج[1] على قولهما ظاهر، فعدمُ رجوع المُعتِق بما ضمِن على العبد؛ لعدم السعاية في حالة اليسار، والولاء للمُعتِق؛
على العبد

لأن العتق كلَّه من جهته؛ لعدم التجزؤ. وأما التخريج على قوله فخيار الإعتاق؛ لقيام ملكه في الباقي؛ إذ الإعتاق يتجزأ عنده،
الأصل الأول. (ب) الإمام أي للشريك. (ع) [الخيار الأول] الإمام

والتضمينُ؛ لأن المعتِق جانٍ عليه بإفساد نصيبه حيث امتنع عليه البيع والهبة ونحو ذلك مما سوى الإعتاق وتوابعه.
بالرفع أي وخيار التضمين. (ب) [الخيار الثاني] [والجاني ضامن] كالتصدق والوصية

---

**فالولاء بينهما**: يشير إلى أن الاختلاف في صفة السبب بأن يكون إعتاق أحدهما بمال، وإعتاق الآخر بدونه لا ينافي ثبوت الولاء بينهما جميعًا. (العناية)
**الوجهين**: [أي صورة الإعتاق وصورة الاستسعاء. (البناية)] **وهذه المسألة**: أي رجوع المعتق على العبد، وعدم الرجوع عند أداء الضمان. (البناية)
**بيناه**: أي عند قوله في أول الباب: «وأصله: أن الإعتاق يتجزأ عنده» إلى آخره. (البناية) **قسم**: الأمرين أعني خلاص العبد وسعايته بين الحالين أعني يسار المعتق، وإعساره، والقسمة تنافي الشركة، فلا يكون للشريك الساكت سعاية العبد مع يسار المعتق. (البناية) **لما قلنا**: يريد به قوله: «وله: أنه احتبست مالية نصيبه إلخ». (البناية)
**فكذا ههنا**: أي فكما انتفع رب الثوب بالصبغ فكذا ههنا ينتفع العبد بالعتق. (البناية) **ثم المعتبر يسار إلخ**: أي الاعتبار في يسار المعتق الذي يجب به عليه الضمان هو يسار التيسير. (البناية)
**ثم التخريج إلخ**: يعني إذا علم أن هذه المسألة مبنية على حرفين أي أصلين، بقي الكلام في التخريج، وهو على قولهما ظاهر؛ لأن الإعتاق إذا لم يكن متجزئا كان المعتق موقعًا للعتق في النصيبين جميعًا، ويساره مانع عن السعاية، فوجب عليه الضمان، فانتفى السعاية، ولا يرجع المعتق بما ضمن على العبد؛ لعدم السعاية عليه في حال اليسار للأصل الثاني، فلو رجع لكان عليه السعاية. (العناية) **وتوابعه**: أي توابع الإعتاق كالتدبير والكتابة والاستيلاد. (البناية)

---

(١) قوله: التخريج: للتخريج معنيان: تفصيل قول مبهم، والتفريع على أصل فقهي، والمراد هنا الأول.

---

**باب العبد يعتق بعضه**: * حديث: قال ﷺ في الرجل يعتق نصيبه: «إن كان غنيا ضمن، وإن كان فقيرا سعى العبد في حصة الآخر»: أخرجه الستة من طريق قتادة عن بشير بن نهيك عن أبي هريرة رفعه: «من أعتق شقصًا له في عبد فخلاصه في ماله إن كان له مال، فإن لم يكن له مال استسعى العبد غير مشقوق عليه»، وفي لفظ: «وليستسعى في نصيبه الذي لم يعتق غير مشقوق عليه»، قال أبو داود: رواه روح عن سعيد، لم يذكر السعاية، ورواه غيره عنه فذكرها، ورواه جرير بن حازم وموسى بن خلف عن قتادة فذكراها. وقال الترمذي: لم يذكرها شعبة. وقال النسائي: اتفق عليه شعبة وهشام على خلاف سعيد لم يذكرها، قال: وبلغني أن همامًا فصل السعاية، فجعلها من قول قتادة، وقد رجع عبد الرحمن بن مهدي حديث همام عن قتادة على غيره، وقال: كتبها إملاء. وقال الدارقطني: سمعت أبا بكر النيسابوري يقول: أحسن [وفي نسخة: ما أحسن] ما رواه همام وفصله، وقال الخطابي: اضطرب فيه سعيد، وقد فصله همام وبينه، انتهى. وقد ذكر به الاستسعاء أيضًا أبان العطار وحجاج بن حجاج وموسى بن خلف وحجاج بن أرطاة ويحيى بن صُبيح. وفي الباب عن جابر، وفيه ذكر الاستسعاء، ذكره الطبراني في «مسند الشاميين»، وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أخرجه ابن عدي، ولعبد الرزاق عن زيادة الأعرج عن النبي ﷺ في رجل أعتق عبده عند الموت وترك دينًا وليس له مال، فقال: «يستسعى العبد في قيمته»، وعن علي نحوه موقوف.

[أي أخذ القيمة] [الحكم الثاني]

والاستسعاءُ لما بينا، ويرجع المعتِقُ بما ضمن على العبد؛ لأنه قام مقام الساكت بأداء الضمان، وقد كان له ذلك بالاستسعاء،

أي للساكت إلى الساكت [أي احتبست مالية نصيبه. (ك)] [الخيار الثالث]

فكذلك للمعتق، ولأنه ملكه بأداء الضمان ضِمْنًا، فيصير كأنَّ الكل له، وقد أعتق بعضه، فله أن يعتق الباقي، أو يستسعي إن

حالية العبد

شاء، والولاءُ للمعتِق في هذا الوجه؛ لأن العتق كلَّه من جهته حيث ملكه بأداء الضمان.

العبد يعني إذا ضمن المعتق [التخريج على الحكم الثالث]

وفي حال إعسار المعتِق إن شاء أعتق لبقاء ملكه، وإن شاء استسعى لما بينا. والولاء لـه في الوجهين؛ لأن العتق من جهته،

أي الإعتاق والاستسعاء في نصيبه. (ب) أي للشريك الساكت الشريك الساكت [التخريج على الفصل الثاني]

ولا يرجع المستسعى على المعتِق بما أدى بإجماع بيننا؛(١) لأنه يسعى لفكاك رقبته، أو لا يقضي دَينًا على المعتِق؛ إذ لا شيء عليه

[على قولهما. (ك)] العبد [عند أبي حنيفة. (ك)] العبد إلى الشريك الساكت

لعسرته، بخلاف المرهون إذا أعتقه الراهنُ المعسِر؛ لأنه يسعى في رقبته قد فُكَّت، أو يقضي دَينًا على الراهن، فلهذا يرجع عليه.

الراهن العبد [على قول أبي حنيفة. (ك)]

وقول الشافعي رحمه الله في الموسِر كقولهما، وقال في المعسِر: يبقى(٢) نصيبُ الساكت على ملكه يباع ويوهَب؛ لأنه لا وجه إلى

أي الشافعي

تضمين الشريك لإعساره، ولا إلى السعاية؛ لأن العبد ليس بجانٍ،(٣) ولا راضٍ به، ولا إلى إعتاق الكل؛ للإضرار بالساكت،

المعتق

فتعين ما عينّاه. قلنا: إلى الاستسعاء سبيل؛(٤) لأنه لا يفتقر إلى الجناية، بل يبتني على احتباس المالية، فلا يصار إلى الجمع بين

[رد الخصم] وهو موجود أي في وجوده جواب الشافعي

القوة الموجبة للمالكية والضعف السالب لها في شخص واحد.

بصحة البيع وأمثاله الخاصة من إعتاق البعض. (ع)

[البحث الثالث: الإشهاد على شريكه بإعتاق نصيبه]

قال: ولو شهد كل واحد من الشريكين على صاحبه بالعتق: سعى العبدُ لكل واحد منهما في نصيبه موسِرين كانا أو

[الصورة الأولى: الاختلافية] أي بالإعتاق [الحكم الأول: وله ثلاثة صور] أي أقر

معسِرين عند أبي حنيفة رحمه الله، وكذا إذا كان أحدهما موسِرًا والآخر معسِرًا؛ لأن كلَّ واحد منهما يزعم أن صاحبه أعتق نصيبه،

[الصورة الثالثة: الاختلافية] [الصورة الثانية: الاتفاقية]

فصار مكاتبًا في زعمه عنده، وحرم عليه الاسترقاق، فيصدق في حق نفسه، فيمنع من استرقاقه ويستسعيه؛ لأنا تيقنَّا بحق

العبد العبد الإمام الأعظم العبد

[لف ونشر مشوش. (ع)]

الاستسعاء كاذبًا كان أو صادقًا؛ لأنه مكاتبـه أو مملـوكه، فلهذا يستسعيانه،(٥) ولا يختلف ذلك باليسار والإعسار؛ .........

[يعني على تقدير الكذب. (ع)] [أي على تقدير الصدق. (ع)]

---

والاستسعاء: معطوف على قوله: «والتضمين»، وقوله: «لما بينا» إشارة إلى قوله: «وله أنه احتبست مالية نصيبه عند العبد»، وهو مبني على الأصل الثاني. (العناية)

كان له ذلك: أي أخذ القيمة بالاستسعاء؛ بناء على الأصل الثاني، فكذا من قام مقامه. (العناية) ضمنا: جواب عما يقال: المكاتب لا يقبل النقل، والمستسعى كالمكاتب، فكيف قبل ذلك، وتقريره: أن ذلك ضمني، والضمنيات لا تعتبر. (العناية) لما بينا: إشارة إلى قوله: «احتبست مالية نصيبه إلخ». (العناية) ولا راضٍ به: أي بالإعتاق؛ لأن الرضا إنما يتحقق بعد العلم، والمولى منفرد بالإعتاق، فلا يكون العبد عالما به، فلا يكون راضيا به. (العناية) عيناه: [يعني عتق ما عتق، ورق ما رق. (العناية)] الجناية: [كما في إعتاق العبد المرهون إذا كان الراهن معسرا. (العناية)] فلا يصار إلخ: قال الكاكي: قوله: «فلا يصار إلى الجمع إلخ» يعني كونه حرا في نصفه رقيقا في نصفه. (البناية)

فلا يصار إلخ: أي إذا كان إلى الاستسعاء سبيل فلا يصار إلخ. قال: [أي القدوري «في مختصره». (البناية)]

لأنه مكاتبه: أي لأن العبد مكاتبه على تقدير الصدق، أو مملوكه على تقدير الكذب، وكسب المملوك لمولاه، وهذا لف ونشر مشوش. (البناية)

أو مملوكه: لأن المولى إذا كان كاذبًا في قوله: أعتق شريكي نصيبه، يكون الكسب للمولى. والمراد بالاستسعاء هو أن يكون الكسب للمولى، وإذا كان صادقا في قوله: أعتق شريكي، يكون مقرًّا بأن العبد صار مكاتبًا باعتبار تجزؤ الإعتاق عند أبي حنيفة رحمه الله، فكان الاستسعاء حينئذ بمنزلة أخذ بدل الكتابة، وذلك جائز أيضًا. (العناية)

---

(١) قوله: بإجماع بيننا: هذا يسمى الإجماع المركب، وهو الاتفاق في الحكم مع الاختلاف في الدليلين. (٢) قوله: يبقى إلخ: قلنا: يلزم فيه الجمع بين القوة الموجبة للمالكية الحاصلة من إعتاق البعض وبين الضعف السالب لتلك القوة الحاصلة من بقاء البعض على الرق في شخص واحد، فلا يصار إليه. (العناية بتصرف)

(٣) قوله: العبد ليس بجان: قلنا: الاستسعاء لا يفتقر إلى الجناية، بل مدار لزومه احتباس المالية عنده، كما ذكرنا في صبغ الثوب المطار، والاستسعاء بلا جناية ثابت في الشرع، كما في العبد المرهون إذا أعتقه سيده المعسر. (فتح القدير ملخصا) (٤) قوله: إلى الاستسعاء سبيل: وإذا كان إلى الاستسعاء سبيل لا يصار إلى الجمع بين القوة الموجبة للمالكية الحاصلة من إعتاق البعض وبين الضعف السالب لها. (العناية) (٥) قوله: يستسعيانه: لأن كل واحد منهما يعترف أن نصف الولاء لصاحبه بالإعتاق. (الكفاية)

لأن حقه في الحالين في أحد شيئين؛ لأن يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده، وقد تعذر التضمينُ؛ لإنكار الشريك،[1] فتعين الآخرُ، وهو السعاية، والولاء لهما؛ لأن كلًّا منهما يقول:[2] عتق نصيب صاحبي عليهِ بإعتاقهِ وولاؤه له، وعتق نصيبي بالسعاية وولاؤه لي.

[الاختلاف في الصورة الأولى]

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: إن كانا موسِرين فلا سعاية عليه؛ لأن كل واحد منهما يتبرأ[3] عن سعايته بدعوى الضمان على صاحبه؛ لأن يسار المعتِق يمنع السعايةَ عندهما، إلا أن الدعوى لم تثبت لإنكار الآخر، والبراءة عن السعاية قد تثبت لإقراره على نفسه.

[الاتفاق في الصورة الثانية]

وإن كانا معسِرين سعى لهما؛ لأن كلَّ واحد منهما يدَّعي السعايةَ عليه صادقًا كان أو كاذبًا، على ما بيَّنَّاه؛ إذ المعتِق معسر.
[أي لفرض أن المعتق معسر. (ف)]

[الاختلاف في الصورة الثالثة]

وإن كان أحدهما موسِرًا والآخر معسِرًا سعى للموسر منهما؛ لأنه لا يدعي الضمانَ على صاحبه لإعساره، وإنما يدعي عليه السعاية، فلا يتبرأ عنه، ولا يسعى للمعسر منهما؛ لأنه يدعي الضمان على صاحبه ليساره، فيكون مُبَرِّئًا للعبد عن السعاية، والولاءُ موقوف في جميع ذلك عندهما؛ لأن كل واحد منهما يحيله على صاحبه، وهو يتبرأ عنه، فيبقى موقوفًا إلى أن يتفقا[4] على إعتاق أحدهما.

[البحث الرابع: الحلف على إعتاق البعض، وفيه مسألتان مزدوجتان]

ولو قال أحد الشريكين: إن لم يدخل فلان هذه الدار غدًا فهو حر، وقال الآخر: إن دخل فهو حر، فمضى الغد، ولا يدرى دخل أم لا: عتق النصف وسعى لهما في النصف، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله. وقال محمد رحمه الله: يسعى في جميع قيمته؛ لأن المقضيَّ عليه بسقوط السعاية مجهول، ولا يمكن القضاء على المجهول، فصار كما إذا قال لغيره: لك على أحدنا ألفُ درهم، فإنه لا يقضى بشيء للجهالة، كذا هذا.
[أي على تفصيل يقتضيه مذهب أبي يوسف. (ف)]
[وإذا لم يحكم بسقوط شيء وجب الكل. (ف)]

ولهما: أنا تيقنا بسقوط نصف السعاية؛ لأن أحدهما حانث بيقين، ومع التيقن بسقوط النصف كيف يقضى بوجوب الكل؟
[أي أنا تيقنا أنه لا يقضى بوجوب الكل]

والجهالةُ ترتفع بالشيوع والتوزيع، كما إذا أعتق أحد عبديه، لا بعينه، أو بعينه ونسيه، ومات قبل التذكر أو البيان، ..........
[أي شيوع النصف الذي أعتق في نصيب الشركين (ف)] [في الثاني. (ف)] [في الأول. (ف)]

---

**تعذر التضمين:** اعترض عليه بأنه لم يتعذر التضمين على تقدير التحليف؛ فإنه لما أنكر يحلف، فإذا نكل وجب الضمان. وأجيب بأنه لما كان من اعتقاد كل واحد منهما أنه أعتقه صاحبه يحلف، ولم يجب الضمان على تقدير الحلف، فيتعين السعاية، فلا فائدة في التحليف، بل يتعين السعاية بلا تحليف؛ لأن مآله إليه. (العناية)

**ما بيناه:** يريد به قوله: «لأنا تيقنا بحق الاستسعاء كاذبا كان أو صادقا»، كذا في «النهاية». وقيل: هو إشارة إلى قوله: «لأنه مكاتبه أو مملوكه». (العناية)

**جميع قيمته:** بينهما نصفين إن كانا معسرين، وإن كانا موسرين لم يسع لواحد منهما في شيء، وإن كان أحدهما موسرًا والآخر معسرًا سعى في نصف قيمته للموسر منهما؛ لأن المعسر يتبرأ عن السعاية، والموسر يدعيها؛ فإن يسار المعتق عنده أيضًا يمنع وجوب السعاية. ووجه قول محمد رحمه الله: إن كانا معسرين أن المقضي عليه إلخ. (العناية)

**والجهالة إلخ:** هذا جواب عن قوله: «لأن المقضي عليه مجهول»، وتقريره: أن الجهالة ترتفع بالشيوع، أي بشيوع النصف الذي عتق، والتوزيع، أي بتوزيعه؛ لأن بالتوزيع يصير المقضي عليه المولبان، ولا جهالة فيهما. (البناية) **والتوزيع:** فإن قيل: في التوزيع فساد، وهو إسقاط السعاية عن غير المعتق وإيجابه للمعتق. وأجيب بأن ذلك محتمل ضرورة دفع الضرر عن العبد، وذلك لأنا لو لم نقل بالتوزيع، وقلنا بوجوب كل السعاية كما قال محمد رحمه الله: كان فيه إبطال حق العبد من كل وجه، وأما إذا قلنا بالتوزيع فقد كان فيه إبطال حق غير المعتق من وجه، فكان التوزيع أولى. (العناية) **لا بعينه:** بأن قال لعبديه: أحدهما حر، ولم يعينه، أو عينه أي لو قال: أحدهما حر، وعينه ونسيه أي نسي الذي عينه، ومات قبل التذكر أو البيان، فإنه يعتق من كل واحد منهما نصفه، ويسعى كل واحد منهما في نصفه. (البناية)

---

(١) قوله: لإنكار الشريك: الإعتاق، وشهادة الآخر ليست نافذة عليه. (فتح القدير) (٢) قوله: كلا منهما يقول: أي كل واحد منهما يعترف أن نصف الولاء لصاحبه بالاعتاق، والنصف له بالسعاية، فيكون الأمر في حقهما ما اتفقا عليه. (الكفاية) (٣) قوله: كل واحد منهما يتبرأ: أي كل واحد منهما يقر ببراءة العبد عن السعاية، ويدعي الضمان على صاحبه، فيؤخذ بإقراره، ولا يثبت دعواه على صاحبه لإنكاره. (٤) قوله: إلى أن يتفقا: فلو لم يتفقا حتى مات: وجب أن يأخذه بيت المال. (فتح القدير)

ويتأتى التفريع فيه على أن اليسار هل يمنع السعاية أو لا يمنعها على الاختلاف الذي سبق. ولو حلفا على عبدَيْن كل واحد
أي في هذا [حلف كل من الشريكين على عبد له، غير الآخر. (ف)]

منهما لأحدهما: لم يعتق واحدٌ منهما؛ لأن المقضيَّ عليه بالعتق مجهول، وكذلك المقضيُّ له، فتفاحشت الجهالةُ، فامتنع القضاء،
هو المولى وهو العبد [وباقي المسألة كالسابق]

وفي العبد الواحد المقضي به معلوم، فغلب المعلومُ المجهولَ.

[البحث الخامس: إعتاق البعض بعتق غير اختياري]

وإذا اشترى الرجلان[1] ابنَ أحدهما عتق[2] نصيبُ الأب؛ لأنه ملك شِقْصَ قريبه، وشراؤه إعتاق على ما مرَّ. ولا ضمان
[سبب الملك الاختياري: مختلف فيه] في فصل من ملك ذا رحم محرم. (ب)

عليه، علم الآخر أنه ابن شريكه أو لم يعلم، وكذلك إذا ورثاه، والشريك بالخيار: إن شاء أعتق نصيبه وإن شاء استسعى
الأب يعني بالاتفاق [سبب الملك غير الاختياري: متفق عليه]

العبدَ، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله. وقالا في الشراء:[3] يضمن الأبُ نصف قيمته إن كان موسرًا، وإن كان معسرًا سعى الابنُ في
أي لا في صورة الوراثة

نصف قيمته لشريك أبيه. وعلى هذا الخلاف إذا ملكاه[4] بهبة أو صدقة أو وصية، وعلى هذا إذا اشتراه رجلان، وأحدهما قد
[الخلاف أيضا] العبد أي إذا ملك الأب والآخر ابنه. (ب) [سبب العتق مقدم والملك مؤخر] حالية

حلف بعتقه إن اشترى نصفه.
[سبب عتق اختياري] العبد

لهما: أنه أبطل نصيبَ صاحبه بالإعتاق؛ لأن شراء القريب إعتاق، وصار كما إذا كان العبد بين أجنبيين فأعتق أحدهما
[الملك مقدم وسبب العتق مؤخر]

نصيبه.[5] وله: أنه رضي بإفساد نصيبه، فلا يضمنه، كما إذا أذن له بإعتاق نصيبه صريحًا، ودلالة ذلك أنه شاركه فيما هو علة
أحد الشريكين أي أن الشريك الآخر [ومن رضي بذلك لا يضمن المفسد. (ع)] أي للشريك الآخر أي الدليل على الرضا بإفساد نصيبه. (ع)

العتق[6] وهو الشراء؛ لأن شراء القريب إعتاق، حتى يخرج به عن عهدة الكفارة عندنا. وهذا ضمان فسادٍ في ظاهر قولهما،
[أي علة العتق. (ك)] بشراء القريب خلافا للشافعي رحمه الله

حتى يختلف باليسار والإعسار، فيسقط بالرضا. ولا يختلف الجواب بين العلم وعدمه، وهو ظاهر الرواية عنه؛ لأن الحكم
[متعلق بقوله: علم الآخر أو لم يعلم] أي بالقرابة

يدار على السبب، كما إذا قال لغيره: كُلْ هذا الطعامَ، وهو مملوك للآمر، ولا يعلم الآمر بملكه.
أي العلة والسبب قد وجد. (ع) حالية

---

**على الاختلاف:** وهو أن اليسار لا يمنع السعاية عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما يمنع. (البناية) **ولو حلفا إلخ:** يعني إذا كان لكل واحد منهما عبد على حدة فقال أحدهما: إن دخل فلان الدار غدًا فعبدي حر، وقال الآخر: إن لم يدخل، فمضى الغد، ولم يدر الدخول وعدمه. (البناية) **وفي العبد الواحد:** بين اثنين، المقضي عليه معلوم، وكذا المقضي به وهو عتق نصف العبد معلوم، فغلب المعلوم المجهول؛ لأن المعلوم أكثر من المجهول. (البناية) **إذا ورثاه إلخ:** صورته: امرأة اشترت ابن زوجها، فماتت عن أخ وزوج، كان النصف للزوج، ويعتق عليه. أو امرأة لها زوج وأب، ولها غلام، وهو أبو زوجها، فماتت المرأة صار غلامها ميراثا بين زوجها وأبيها. (العناية) **ملكاه إلخ:** أي بأن وهبه لهما رجل، «أو صدقة»: بأن تصدق به شخص عليهما، «أو وصية»: بأن أوصى به شخص لهما. (البناية) **اشترى نصفه:** إنما قيد بالنصف؛ لأنه إذا حلف بعتقه، ثم اشتراه بشركة الآخر: لا يعتق عليه؛ لأن الشرط شراء كل العبد، ولم يوجد. (العناية) **فأعتق أحدهما:** فإن الإعتاق لا يتجزأ عندهما، فيضمن لصاحبه قيمة نصيبه إن كان موسرًا، وإلا فالعبد يسعى. (البناية)

**صريحا:** بأن قال له: أعتق نصيبك، فأعتقه لا يضمن. (العناية) **شاركه إلخ:** والمشاركة في علة العتق رضا بالعتق لا محالة. والمراد بالعلة علة العلة؛ لأن الشراء علة التملك، والتملك في القريب علة العتق، والحكم يضاف إلى علة العلة إذا لم تصلح العلة للإضافة إليها، وههنا كذلك؛ لأن التملك حكم شرعي يثبت بعد مباشرة علته بغير اختيار، بخلاف الإرث؛ فإنه لا إعتاق هناك، ولهذا لا يخرج به عن الكفارة. (العناية) **وهذا ضمان إلخ:** يجوز أن يكون جوابًا عما يقال: إنما كان الرضا مسقطا للضمان أن لو كان ضمان إفساد، وأما إذا كان ضمان تملك فلا يسقط به، كما لو استولد أحد الشريكين الجارية بإذنه، فإنه لا يسقط به الضمان؛ لأنه ضمان تملك؛ إذ الاستيلاد موضوع لطلب الولد لا للعتق، فلا يمكن أن يجعل الواجب به ضمان عتق، وهو غير موضوع له، وكان ضمان تملك. (العناية) **في ظاهر قولهما:** قيد بقوله: «في ظاهر قولهما»؛ لأنه روي عن أبي يوسف رحمه الله أن هذا ضمان تملك، فلا يختلف باليسار والإعسار، فلا يسقط الضمان. (العناية) **وهو ظاهر الرواية:** وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله أنه فصل بين ما إذا كان عالما بالقرابة وبين ما إذا لم يكن عالما بها في حكم الضمان؛ لأن الرضا لا يتحقق إلا إذا كان عالما بها. (العناية)

---

(١) قوله: اشترى الرجلان: الشركة بين المشتريين. (٢) قوله: عتق: القيد الأول: أن يكون ذا رحم محرم لأحد المشتريين، والقيد الثاني: أي يكون الشراء بعقد واحد.

(٣) قوله: وقالا في الشراء: إشارة إلى الاتفاق في صورة الإرث. (العناية) (٤) قوله: ملكاه إلخ: سبب الملك الاختياري من غير عوض.

(٥) قوله: نصيبه: لاتحاد الجامع، وهو وقوع العتق من جهته مختارا فيه. (فتح القدير) (٦) قوله: شاركه فيما هو علة العتق: والمشاركة في علة العتق رضا بالعتق لا محالة. (العناية)

وإن بدأ الأجنبي فاشترى نصفه، ثم اشترى الأب نصفه الآخر، وهو موسر: فالأجنبي بالخيار إن شاء ضمّن الأبَ؛ لأنه ما رضي(١) بإفساد نصيبه، وإن شاء استسعى الابنَ في نصف قيمته؛ لاحتباس ماليته عنده، وهذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه؛ لأن يسار المعتِق لا يمنع السعايةَ عنده، وقالا: لا خيار له، ويضمن الأب نصف قيمته؛ لأن يسار المعتِق يمنع السعاية عندهما.

ومن اشترى نصف ابنه، وهو موسر: فلا ضمان عليه عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وقالا: يضمن إذا كان موسرًا. **ومعناه**: إذا اشترى نصفه **ممن يملك كلَّه**، فلا يضمن لبائعه شيئًا **عنده**، والوجه قد ذكرناه.(٢)

وإذا كان العبد بين ثلاثة نفَر، فدبَّر أحدهم وهو موسر، ثم أعتقه الآخر وهو موسر، **فأرادوا الضمان**: فللساكت أن يُضمِّنَ المدبِّرَ **ثلث قيمته قِنًّا**، ولا يضمِّن المعتِق، وللمدبِّر أن يضمِّن المعتِق ثلث قيمته مدبَّرا، ولا يضمِّنه الثلثَ الذي ضمن، وهذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه. وقالا: العبد كلُّه للذي دبَّره أول مرة، ويضمن ثلثي قيمته لشريكيْه موسرًا كان أو معسرًا.

وأصل هذا: أن التدبير يتجزأ عند أبي حنيفة رضي الله عنه، خلافًا لهما كالإعتاق؛ لأنه شعبة من شُعَبه، فيكون معتبرا به، ولما كان(٣) متجزئًا عنده اقتصر على نصيبه، وقد أفسد بالتدبير نصيبَ الآخرَيْن، فلكل واحد منهما أن يُدبِّر نصيبَه أو يُعتِق أو يكاتِبَ أو يُضمِّنَ المدبِّرَ أو يستسعي العبدَ أو يتركه على حاله؛ لأن نصيبه باقٍ على ملكه فاسدًا بإفساد شريكه، حيث سدَّ **عليه** طرقَ الانتفاع به بيعًا وهبة **على ما مر**.

فإذا اختار أحدُهما العتقَ تعيَّن حقُّه فيه، وسقط اختياره غيرَه، فتوجه للساكت سببَا ضمانٍ: تدبير المدبِّر وإعتاق هذا المعتِق، **غير أن** له أن يضمِّن المدبر؛ ليكون الضمانُ ضمانَ معاوضة؛ إذ هو الأصل(٤) ..................

**ومعناه إلخ**: هذه المسألة من مسائل «الجامع الصغير»، وأوضحها المصنف بقوله: «ومعناه إلخ». (البناية) **ممن يملك كله**: لأنه إذا اشترى نصيب أحد الشريكين منه يضمن للساكت بالإجماع. (العناية) **عنده**: أي عند أبي حنيفة رضي الله عنه؛ لأنه رضي بإفساد نصيبه؛ لمشاركته فيما هو علة العتق، وعندهما يضمن؛ لأنه أبطل نصيب صاحبه بالإعتاق. (البناية)

**ذكرناه**: إشارة إلى قوله: «لهما أنه أبطل إلخ، وله أنه رضي إلخ». (العناية) **فأرادوا الضمان**: أي أرادا؛ لأن مريد الضمان إنما هو الساكت والمدبر، دون المعتق، فكان المراد بالجمع التثنية، أو أطلق الجمع بطريق التغليب. (العناية) **أن يضمن إلخ**: وبيانه: أن قيمة العبد إن كانت سبعة وعشرين دينارًا مثلًا، فإن الساكت يضمِّن المدبرَ تسعة، والمدبِّرُ يضمِّن المعتقَ ستة؛ لأن قيمة المدبَّر ثلثا قيمة قِنٍّ، فبالتدبير تلفت منه تسعة، فكان الإتلاف بالإعتاق واقعًا بثلثي قيمة المدبَّر، وهي ثلثا قيمة القن، وهو ثمانية عشر دينارًا، وثلثها ستة، فيضمن المدبِّرُ المعتقَ بتلك الستة فقط، ولا يضمنه التسعة. (حاشية الشلبي على شرح الوقاية)

**ثلث قيمته قنا**: وبيان ذلك أن قيمة العبد إذا كانت سبعة وعشرين دينارًا مثلًا فإن الساكت يضمن المدبر تسعة، والمدبر يضمن المعتق ستة، وذلك لأن قيمة المدبر ثلثا قيمة القن لما يذكره، فبالتدبير تلفت منه تسعة، فكان الإتلاف بالإعتاق واقعًا على قيمة المدبر، وهي ثلثا قيمة القن وهو ثمانية عشر، وثلث ثمانية عشر ستة، فيضمن المدبر المعتق تلك الستة فقط؛ ولا يضمن التسعة التي هي نصيب الساكت مع تلك الستة التي يضمن إياها. (العناية) **عليه**: [أي على كل واحد من الآخرين]

**ما مر**: إشارة إلى قوله: «لأن المعتق جان عليه بإفساد نصيبه، حيث امتنع عليه البيع والهبة إلخ». (العناية) **غير أن إلخ**: بيان حصر الضمان على المدبر بعد ما كان الإعتاق أيضًا سبب ضمان، وتقرير ذلك: أن ضمان المدبر ضمان معاوضة، وضمان المعتق ضمان جناية وإتلاف، والأصل في الضمان هو ضمان المعاوضة، فلا يعدل إلى غيره إلا عند العجز. وأما أن ضمان المدبر ضمان معاوضة فلأنه يضمن ما أتلفه بالتدبير، وهو كان قابلًا للنقل، فكان ضمانه مقابلًا بذلك، فانعقد سبب الضمان موجبًا لملك المضمون، بخلاف ضمان الإعتاق، فإنه يضمن ما أتلفه، وما أتلفه كان بعد تدبير المدبر، وذلك غير قابل للنقل، فكان ضمانه ضمانًا من غير تملك المضمون، وذلك خالص ضمان الجناية. (العناية)

---

(١) **قوله**: ما رضي إلخ: لأن دلالة ذلك ما كان إلا قبوله البيع معه، وهو منتفٍ ههنا. (فتح القدير)

(٢) **قوله**: والوجه قد ذكرناه: وهو أنه لما باعه منه فقد رضي بعتق نصيبه، والرضا بعتق نصيبه يمنع التضمين. (فتح القدير)

(٣) **قوله**: ولما كان: شروع في التفريع على قول الإمام. (٤) **قوله**: هو الأصل: أي هو الأصل في الضمان، فلا يعدل إلى غيره إلا عند العجز. (فتح القدير)

أي في ضمان التدبير
حتى جعل الغصبُ ضمانَ معاوضة على أصلنا، وأمكن ذلك في التدبير؛ لكونه قابلًا للنقل من ملك إلى ملك وقت التدبير،[1]
أي كون الضمان ضمان المعاوضة [أي نصيب الساكت. (ف)]

ولا يمكن ذلك[2] في الإعتاق؛ لأنه عند ذلك مكاتب أو حرٌّ على اختلاف الأصلين، ولا بد من رضاء المكاتب بفسخه حتى
أي النقل من ملك إلى ملك العبد الإعتاق

يقبل الانتقال،[3] فلهذا يُضَمِّن المدبِّر.
الساكت [ليس غير. (ف)]

ثم للمدبِّر أن يضمن المعتِقَ ثلث قيمته مدبَّرًا؛ لأنه أفسد عليه نصيبَه مدبَّرًا، والضمانُ يتقدر بقيمة المتلَف، وقيمةُ المدبَّ
[تعليل لتحكّم الثاني] العبد

ثلثا قيمته قِنًّا على ما قالوا، ولا يضمِّنه[4] قيمةَ ما ملكه بالضمان من جهة الساكت؛ لأن ملكه ثبت مستندًا، وهذا ثابت من
المضمون [أي لا يضمن المدبر المعتق] أي وقت التدبير أي المستند

نظرا إلى حال التدبير
وجه دون وجه، فلا يظهر في حق التضمين. والولاء بين المعتِق والمدبِّر أثلاثًا، ثلثاه للمدبِّر والثلث للمعتِق؛ لأن العبد عتق على
نظرا إلى حال أداء الضمان هذا الملك [لما عرف أن الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها. (ك)]

ملكهما على هذا المقدار.
[والولاء بقدر الملك] أي على التثليث
[شروع في التفريع على قول الصاحبين. (ف)]

وإذا لم يكن التدبيرُ متجزئًا عندهما: صار كله مدبَّرًا للمدبِّر، وقد أفسد نصيبَ شريكه لما بينا، فيضمنه، ولا يختلف
الصاحبين العبد المدبر بكسر الباء [فيضمن ثلثي قيمته لشريكه. (ف)] المعتق والساكت أي فيضمن نصيب شريكه هذا الضمـ

فإنه ملك كله
باليسار والإعسار؛ لأنه ضمان تملك، فأشبه الاستيلاد، بخلاف الإعتاق؛ لأنه ضمان جناية، والولاء كلُّه للمدبِّر، وهذا ظاهر.
[وضمان التملك لا يختلف باليسار والإعسار. (ع)] أي خلاف ضمان الإعتاق. (ب) وهو يختلف باليسار والإعسار [لأن العتق كله من جهته]

[البحث السابع: استيلاد البعض]
وإذا كانت جارية بين رجلين زعم أحدهما أنها أمُّ ولدٍ لصاحبه، وأنكر ذلك الآخر: فهي موقوفة يومًا ويومًا تخدم المنكِ
[أي لاتخدم فيه أحدا. (ف)]

عند أبي حنيفة رحمه الله. وقالا: إن شاء المنكر استسعى الجاريةَ في نصف قيمتها، ثم تكون حرةً، لا سبيل عليها.
للمقر بالاستسعاء. (ع)

لهما: أنه لما لم يصدقه صاحبُه انقلب إقرارُ المقرِّ عليه كأنه استولدها، فصار كما إذا أقرَّ المشتري على البائع أنه أعتق المبـ
[قلنا: إنه ممنوع؛ فإن المقر لا يجعل كالمستولد وبأي وجهه. (ف بتصرف)]

قبل البيع يجعل كأنه أعتق، كذا هذا، فيمتنع الخدمةُ، ونصيبُ المنكِر على ملكه في الحكم، فيخرج إلى الإعتاق بالسعاية، ..
[حالية] [لاحتباس ماليتها ومنافعها عندها. (ف)]

---

حتى جعل إلخ: وقال الكاساني: الدليل على أن الغصب ضمان معاوضة مسألة المأذون، وهي أن إقراره بالغصب يصح، مع أن إقراره بالضمان بالإتلاف مؤخر إلى ما بـ العتق. (البناية) اختلاف الأصلين: يعني أن معتق البعض مكاتب عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما حر عليه دين. وقال الإمام جلال الدين ابن المصنف: قوله: «مكاتب أو حر ع اختلاف الأصلين» غير مستقيم، وكذا قوله: «ولا بد من رضا المكاتب» نتيجة؛ لأنه عند الإعتاق ليس بمكاتب ولا حر، وإنما يصير كذلك بعد الإعتاق، والمستسعى عند أبي حنيفة ه وإن كان بمنزلة المكاتب إلا أنه لا ينفسخ بالعجز ولا بالتفاسخ، وإنما الصحيح أن يقال: لأنه عند ذلك مدبر. (البناية) ما قالوا: إشارة إلى أن فيه اختلافا، قال بعضهم: نصف قيـ القن؛ لأن قبل التدبير كان له فيه نوع منفعة البيع وما شاكله، ومنفعة الإجارة وما شاكلها، وقد زال أحدهما وهو البيع، وبقي الآخر. وقال بعضهم: قيمته قيمة الخدمة، ينظر بـ يستخدمه هو مدة عمره من حيث الحرز والظن. والأصح ما قاله في الكتاب؛ لأن منفعة الوطء والسعاية باقية، ومنفعة البيع زائلة، وقيل: الفتوى على الأول. (العناية)

ولا يضمنه إلخ: يعني أن المدبر لما أدى ضمان نصيب الساكت، وهو ثلث قيمته قنا: ملك المدبر نصيب الساكت، واجتمع في ملك المدبر ثلثا العبد، وله أن يضمن قيمة ما كان في الأصل، وهو الثلث مدبرًا؛ لأن نصيبه بعد التدبير كان منتفعًا به من الوجه الذي ذكرنا، وفسد بالإعتاق فيضمن، وليس له أن يضمن المعتق قيمة الثلث الذي تملك عن السا بأداء الضمان. (العناية) هذا المقدار: فإن قيل: لو كان أداء الضمان يثبت ملك نصيب الآخر كان للمعتق ثلثا الولاء؛ لأنه أدى إلى المدبر ثلث قيمته مدبرا. أجيب بأن ضمان المعـ إلى المدبر ضمان إتلاف لا ضمان معاوضة؛ لما ذكرنا أن المدبر غير قابل للنقل من ملك إلى ملك، فلم يملك المعتق شيئا بمقابلة ما ضمن، وأما المدبر فقد ملك نصيب الساكت ء أداء الضمان مستندًا إلى وقت التدبير على ما مر، فصار كأنه دبر ثلثيه من الابتداء مستندًا، فيثبت له ثلثا الولاء وللمعتق الثلث؛ لما أن نصيب الساكت بعد ما انتقل إلى المد لا ينتقل إلى المعتق. (العناية) لما بينا: أراد به عند قوله فيما مضى عن قريب: «العبد للذي دبر أول مرة، ويضمن ثلثي قيمته لشريكه موسرًا كان أو معسرًا». (البناية)

لأنه ضمان تملك: أي ضمان التدبير ضمان تملك؛ لأنه يملك كسبه وخدمته، فلا يختلف باليسار والإعسار. (العناية) فأشبه الاستيلاد: أي فأشبه هذا الضمان ضمان الاستيلاد بـ كانت جارية بين اثنين، فجاءت بولد، فادعاه أحدهما: يثبت نسبه منه، ويضمن قيمتها لشريكه. (البناية) موقوفة يوما: أي ترفع عنها الخدمة يومًا. (العناية) لهما إلخ: تقريره: أن المقر أقر على نفسه بالاستيلاد صح، فإذا أضافه إلى من يملك، و لم يصدق ذلك: انقلب إقراره عليه. (العناية) فيمتنع الخدمة: أي إذا انقلب إقرار المقر على نفسه امتنع الخدمة للمنكر؛ لـ المقر صار بإقراره كالمستولد لها، ولا يمكن للمنكر تضمين المقر؛ لأنه ما أقر على نفسه بالاستيلاد، فكان نصيب المنكر على ملكه في الحكم محتبسًا عند الجارية، «فيخرج إلخ». (العنايـ

---

(١) قوله: وقت التدبير: أي قبل ثبوت حكم التدبير، فإن ملكه بتضمين الساكت يستند إلى ذلك الوقت. (سعدي آفندي) (٢) قوله: ولا يمكن ذلك: أي كون الضمان ضمان المعاوضة.

(٣) قوله: حتى يقبل الانتقال: وإذا كان كذلك لزم أن لا يكون ضمان معاوضة؛ إذ لا يمكن ملك هذا المضمون، فكان ضمان إفساد. (فتح القدير)

(٤) قوله: ولا يضمنه: وهو راجع إلى قوله: «ولا يضمنه الثلث الذي ضمن». (٥) قوله: ولا يختلف: متعلق بقوله: «موسرا كان أو معسرا».

كأم ولد النصراني إذا أسلمت. ولأبي حنيفة ﷺ: أن المقر لو صدق كانت الخدمةُ كلُّها للمنكر، ولو كذب كان له نصفُ الخدمة،
[فإنها تقوم قيمة عدل وتسعى في قيمتها. (ك)] لأنها أم ولد له. (ب) لأنها قنة بينهما

فيثبت ما هو المتيقن به، وهو النصف، ولا خدمةَ للشريك الشاهد ولا استسعاء؛ لأنه يتبرأ عن جميع ذلك **بدعوى** الاستيلاد
فتخدمه يوما للمنكر [رد الخصم] [لف ونشر مرتب. (ف)]

والضمان، **والإقرار** بأمومية الولد يتضمن الإقرار بالنسب، وهذا أمر لازم، ولا يرتدُّ بالرد، فلا يمكن(١) أن يجعل المقر كالمستولد.(٢)
[جواب عن قياسهما أن المقر كالمستولد] الإقرار بالنسب [فكذا هذا، فيكون إقراره باقيا على حاله. (ت)]

[البحث الثامن: إعتاق بعض أم الولد]

وإن كانت أمُّ ولد بينهما، فأعتقها أحدُهما، وهو موسر: فلا ضمان عليه عند أبي حنيفة ﷺ، وقالا: يضمن نصفَ قيمتها؛
بأن ولدت جارية بين الرجلين ولدا فادعياه. (ع)

لأن مالية أمِّ الولد غيرُ متقومة عنده ومتقومة عندهما، وعلى هذا الأصل تبتني عدة من المسائل، أوردناها في «**كفاية المنتهي**».
[الأصل: أن أم الولد لا قيمة لها عنده خلافا لهما. (ش)] [وهو قول سائر الفقهاء غير أبي حنيفة. (ف)]

[الصغرى]
وجه قولهما: أنها منتفع بها وطئًا وإجارةً واستخدامًا، وهذا هو دلالة التقوم،(٣) **وبامتناع بيعها** لا يسقط تقومها، كما في
في تقوم أم الولد. (ع) بالاتفاق [وكل ما هو كذلك فهو متقوم. (ع)] [أي الانتفاع المطلق شرعا على هذه الوجوه. (ف)]

المدبر،(٤) ألا ترى(٥) أن أم ولد النصراني إذا أسلمت عليها السعاية، وهذا آيةُ التقوم، غير أن قيمتها ثُلُث قيمتها قِنَّة على ما
فإنه يمتنع بيعه، وهو متقوم. (ب) كما مر بيان لمقدار القيمة [بفوات منفعتين. (ف)]

قالوا؛ لفوات منفعة البيع والسعاية **بعد الموت**، بخلاف المدبر؛ لأن الفائت منفعةُ البيع، أما السعاية والاستخدام **فباقيان**.
ويبقى الاستخدام فإن قيمته ثلثا قيمته قنا أي في المدبر

ولأبي حنيفة ﷺ: أن **التقوم بالإحراز**، وهي محرزة للنسب لا للتقوم،(٦) والإحراز للتقوم تابع، ولهذا لا تسعى(٧) لغريم
أم ولد
[ولا إحراز في أم الولد (ع)] أي لكونها محرزة للنسب. (ب)

ولا لوارث، **بخلاف المدبر**، **وهذا** لأن السبب فيها متحقق(٨) في الحال، وهو الجزئية الثابتة بواسطة الولد، على ما عرف في **حرمة**
[جواب عن الدليل الأول] أم الولد بين المولى وأم الولد

**المصاهرة**، إلا أنه لم يظهر عمله **في حق الملك** ضرورة الانتفاع، فعمل السبب في إسقاط التقوم، وفي المدبر **ينعقد السبب** بعد
[أي زوال الملك. (ع)] [لأنه لا ضرورة فيه]

الموت، **وامتناع** البيع فيه لتحقق مقصوده، فافترقا، ........................................................................
المدبر

---

**كأم ولد إلخ:** تخرج إلى العتق بالسعاية؛ لتعذر إبقائها في يد المولى، وملكه بعد إسلامها، وإصراره على الكفر. (العناية) **بدعوى إلخ:** أي أما عن الخدمة فبدعوى الاستيلاد، وأما عن الاستسعاء فبدعوى الضمان، ففي كلامه لف ونشر على ما ترى. (العناية) **والإقرار إلخ:** جواب عن قولهما: «كأنه استولدها» يعني أنه لما أقر بأمومية الولد تضمن إقراره بها الإقرار بالنسب، والإقرار بالنسب أمر لازم لا يرتد بالرد، حتى أن الرجل إذا أقر بنسب صغير لرجل، فكذبه المقر له، ثم أقر المقر بنسب ذلك الصغير لنفسه: لم يصح؛ لأن النسب لا يرتد بالرد، فلا يمكن أن يجعل المقر كالمستولد. (العناية) **كفاية المنتهي:** و«كفاية المنتهي» اليوم مفقود، ولكن المسائل التي تبتني على الأصل مشهورة مذكورة في الكتب، منها: أنه إذا مات أحدهما لا تسعى للآخر عنده، وعندهما تسعى. ومنها: إذا ولدت بعد ذلك، فادعاه أحدهما: يثبت نسبه منه وعتق، ولا يضمن من قيمته شيئا لشريكه عنده، وعندهما يضمن لشريكه نصف قيمته إن كان موسرًا، ويسعى الولد في النصف إذا كان معسرًا. ومنها: لو غصبها غاصب فماتت في يده لا يضمنها عنده، ويضمنها عندهما. (البناية)

**وبامتناع بيعها إلخ:** أي إن عورض بأن بيعها ممتنع، وذلك دليل على عدم التقوم، أجاب بقوله: «وبامتناع إلخ». (العناية) **بعد الموت:** أي موت المولى، فإنها لا تسعى للغرماء ولا للورثة. (البناية) **فباقيان:** فإنه يسعى للغرماء، ويخدم مولاه إلى أن يموت. (البناية) **التقوم بالإحراز:** يعني أن التقوم بالإحراز للتمول، ولا إحراز للتمول في أم الولد؛ لأنها محرزة للنسب لا للتمول. وقوله: «لا للتقوم» معناه لا للتمول، وكذلك في قوله: «والإحراز للتقوم تابع» أي ليس بمقصود؛ لأنه إذا خصها واستولدها: ظهر أن إحرازها للاستمتاع بملك المتعة، لا لقصد التمول. (العناية) **بخلاف المدبر:** جواب عن قولهما: «كما في المدبر» يعني بخلاف المدبر؛ فإنه ليس بمحرز للنسب، ولهذا يتعلق به حق الغرماء. (العناية)

**وهذا:** [إشارة إلى الفرق بين أم الولد وبين المدبر. (العناية)] **حرمة المصاهرة:** لأنه لما حصل الولد من مائين بحيث لا يتمازج أحدهما عن الآخر: صار أصوله وفروعه كأصولها وفروعها، وبالعكس. (البناية) **في حق الملك:** أي في حق زوال الملك ضرورة الانتفاع، كما لم يظهر في زوال ملك النكاح لذلك، ولا ضرورة في عدم إسقاط التقوم، فعمل فيه السبب. (العناية) **ينعقد السبب:** لأن قوله: «إن مت فأنت حر» تعليق محض، والمعلق بالشرط لا ينعقد سببا عندنا قبل وجوده على ما عرف. (العناية)

**وامتناع إلخ:** جواب عن قولهما: «وبامتناع بيعها لا يسقط تقومها»، وتقريره: كان القياس أن لا يمتنع بيع المدبر إلا أنه إنما امتنع تحقيقا لمقصوده؛ إذ لو جاز البيع لامتنع مقصود المدبر، وهو العتق بعد موته. (العناية)

---

(١) **قوله:** فلا يمكن إلخ: يريد به أنه لا يجعل المقر كالمستولد حتى يستسعيها المنكر؛ لأن الاستسعاء للإخراج عن الرق عند تعذر استدامة الرق فيها، ولم يوجد هنا. (الكفاية)

(٢) **قوله:** كالمستولد: بنفسه حكما، نعم يوجب ذلك أن يؤاخذ بإقراره، فيمتنع استخدامه واستسعاؤه. (فتح القدير) (٣) **قوله:** وهذا هو دلالة التقوم: قلنا: هو دلالة الملك، وهو غير التقوم. (سعدي آفندي) (٤) قوله: كما في المدبر: الدليل الأول: القياس. (٥) قوله: ألا ترى: الدليل الثاني: الإجماع المركب.

(٦) **قوله:** محرزة للنسب لا للتقوم: فكانت محرزة إحراز المنكوحات لا إحراز المملوكات. (الكفاية) (٧) قوله: لا تسعى إلخ: بيان لقوله: «محرزة للنسب لا للتقوم».

(٨) **قوله:** متحقق: وكان ذلك يقتضي سقوط الملك والتقوم جميعًا، إلا أنه إلخ. (العناية)

وفي أم ولد[1] النصراني قضينا بمكاتبتها عليه؛ دفعًا للضرر من الجانبين، وبدل الكتابة لا يفتقر وجوبه إلى التقوم.

## باب عتق أحد العبدين

ومن كان له ثلاثةُ أعبد، دخل عليه اثنان، فقال: أحدُكما حُرٌّ، ثم خرج واحد ودخل آخر، فقال: أحدكما حر، ثم مات ولم يُبيِّن: عَتَقَ من الذي أُعِيْدَ عليه القولُ ثلاثة أرباع ونصفُ كل واحد من الآخَرَين عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وقال محمد رحمه الله: كذلك إلا في العبد الآخر، فإنه يعتق ربعه. أما الخارج فلأن الإيجاب الأول دائر بينه وبين الثابت -وهو الذي أعيد عليه القول- فأوجب عتقَ رقبةٍ بينهما لاستوائهما، فيصيب كلًّا منهما النصف، غيرَ أن الثابت استفاد بالإيجاب الثاني رُبُعا آخر؛ لأن الثاني دائر بينه وبين الداخل، فيتنصف بينهما، غير أن الثابت استحق نصف الحرية بالإيجاب الأول، فشاع النصف المستحق بالثاني في نصفيه، فما أصاب المستحقَّ بالأول لـغا، وما أصاب الفارغ بقي، فيكون له الرُبُع، فتمت له ثلاثة الأرباع.

ولأنه لو أريد هو بالثاني يعتق نصفه، ولو أريد به الداخل لا يعتق هذا النصف، فيتنصف، فيعتق منه الرُبُع بالثاني والنصف بالأول، وأما الداخل فمحمد رحمه الله يقول: لما دار الإيجابُ الثاني بينه وبين الثابت، وقد أصاب الثابتُ منه الرُبُع، فكذلك يصيب الداخـل. وهما يقولان: إنه دائر بينهما، وقضيته التنصيف، وإنما نزل إلى الرُبُع في حق الثابت؛ لاستحقاقه النصفَ بالإيجاب الأول، كما ذكرنا، ولا استحقاق للداخل من قبل، فيثبت فيه النصفُ.

قال: فإن كان القول منه في المرض: قُسِّمَ الثُلُثُ على هذا. وشرح ذلك: أن يجمع بين سهام العتق، وهي سبعة على قولهما؛....

---

قضينا بمكاتبتها عليه: ليس المراد به حقيقة الكتابة، ولكن لما حكمنا بأنها تخرج عن ملكه بأداء القيمة: كانت في معنى المكاتبة. وإنما فعلنا هذا؛ دفعًا للضرر عن الجانبين، أما في حق أم الولد فلئلا تبقى تحت نصراني، وهي مسلمة، وأما في حق النصراني فلئلا يبطل ملكه مجانًا، فلما كانت هي بمعنى المكاتبة كان ما أدته في معنى بدل الكتابة، وبدل الكتابة لا يفتقر وجوبه إلى تقوم ما يقابله؛ لأنه في الأصل مقابل بفك الحجر، وفك الحجر غير متقوم، فلذلك قلنا: إن مكاتبتها لم تقتض تقَوُّمَ أم ولد النصراني، فاطرد ما قلنا. (العناية)

باب عتق إلخ: لما فرغ من بيان عتق بعض العبد بيّن عتق أحد العبدين، وقدّم الأول؛ لأن الواحد قبل الاثنين. (العناية)

ثم مات إلخ: أي يؤمر المولى بالبيان ما دام حيًّا؛ لأنه هو المجمل، فيرجع إلى البيان إليه، ويعتق الذي عينه، فإن بين الكلام الأول في الخارج عتق الخارج، ويؤمر بالبيان في الكلام الثاني، ويعتق عليه من عينه، وإن بين الكلام الأول في الثابت عتق الثابت، وبطل الكلام الثاني؛ لأنه صار خبرًا، فلا يستحق به العتق، كما لو جمع بين حر وعبد، وقال: أحدكما حر: لا يعتق العبد. وإن بدأ ببيان الكلام الثاني، وقال: عنيت بالكلام الثاني الداخل: عتق الداخل، ويؤمر ببيان الكلام الأول، وإن قال: عنيت بالكلام الثاني الثابت عتق الثابت بالكلام الثاني، وتعين الخارج للكلام الأول، فيعتق الخارج أيضا، وإن مات المولى، و لم يبين: عتق إلخ. (العناية)

كذلك: [أي يعتق من الثابت ثلاثة أرباعه، ومن الخارج نصفه. (العناية)]

القول منه في المرض: فإن كانوا يخرجون من الثلث فالجواب كذلك، فإن لم يخرجوا كان الثلث -وهو عتق رقبة- يقسم بينهم على قدر سهام وصاياهم؛ لأن العتق حينئذ وصية والوصية تنفذ من الثلث، فيضرب كل بمقدار وصيته، فيجعل أولا كل رقبة على أربعة أسهم لحاجتنا إلى ثلاثة الأرباع، فالخارج يضرب بنصف الرقبة، وهو سهمان، وكذا الداخل، ويضرب الثابت بثلاثة الأرباع، وهي ثلاثة أسهم، فمجموع سهام الوصايا سبعة، فإذا كان الثلث سبعة كان الجميع أحدا وعشرين، وثلثاه أربعة عشر لا محالة، فيعتق من الخارج سهمان ويسعى في خمسة، وكذلك الداخل، يعتق من الثابت ثلاثة أسهم ويسعى في الأربعة. وأما على قول محمد رحمه الله فيضرب الخارج بسهمين، والثابت بثلاثة أسهم والداخل بسهم، فكان سهام الوصايا ستة، وإذا كان الثلث ستة كان جميع المال ثمانية عشر، فالخارج يعتق منه سهمان ويسعى في أربعة، والثابت يعتق منه الثلاثة ويسعى في ثلاثة والداخل يعتق منه سهم ويسعى في خمسة، فكان نصيب السعاية -وهو نصيب الورثة- إثني عشر، وسهام الوصايا ستة. (العناية)

---

(١) قوله: وفي أم ولد إلخ: جواب عن الدليل الثاني.

لأنا نجعل كلَّ رقبة على أربعة لحاجتنا إلى ثلاثة الأرباع، فنقول: يعتق من الثابت ثلاثةُ أسهم، ومن الآخَرَينِ من كل واحد
أي الداخل والخارج
منهما سهمان، فيبلغ سهامُ العتق سبعةً، والعتقُ في مرض الموت وصيِة، ومحل نفاذِها الثُّلُث، فلا بد أن يُجْعل سهامُ الورثة ضِعْفَ
ذلك، فيجعل كل رقبة على سبعة، وجميعُ المال أحد وعشرون، فيعتق من الثابت ثلاثة ويسعى في أربعة، ويعتق من الباقيين من
أي الثلثان [هو الأعبد الثلاثة. (ف)] أي الداخل والخارج
كل واحد منهما سهمان ويسعى في خمسة، فإذا تأملتَ وجمعتَ استقام الثلث والثلثان. وعند محمد رحمه الله: يجعل كل رقبة على ستة؛
لأنه يعتق من الداخل عندِه سهم، فنقصتْ سهام العتق بسهم، وصار جميعُ المال ثمانية عشر، وباقي التخريج ما مر.
أي يعلم مما مر

ولو كان هذا في الطلاق، وهنّ غير مدخولات، ومات الزوج قبل البيان: سقط من مهر الخارجة رُبُعُه، ومن مهر الثابتة
أي هذا الكلام
ثلاثة أثمانه، ومن مهر الداخلة ثُمُنه. قيل: هذا قول محمد رحمه الله خاصة، وعندهما: يسقط رُبُعه، وقيل: هو قولهما أيضا، **وقد ذكرنا**
الثمن من الصداق بمنزلة الربع من العتاق. (ع)
**الفرق، وتمام تفريعاتها في «الزيادات».**
أي هذه المسألة أي في «شرح الزيادات». (ب)

[البحث الثاني: ذكر ما يقع به البيان في العتق المبهم]
ومن قال لعبدَيه: أحدكما حر، فباع أحدَهما أو مات أو قال له: أنت حر بعد موتي: عتق الآخر؛ لأنه لم يبق محلا للعتق
[زوال الملك] [زوال محل الملك] [زوال محل العتق من كل وجه] [دليل شامل للمسائل الثلاثة]
أصلا بالموت، وللعتق من جهته بالبيع، وللعتق من كل وجه بالتدبير، فتعين الآخر. ولأنه بالبيع قصد الوصول إلى الثمن،
المولى
أي من جهة الذي قال: «أحدكما حر». (ب) [دليل خاص بالمسألة الأولى والثالثة]
وبالتدبير إبقاءَ الانتفاع إلى موته، والمقصودان ينافيان العتقَ الملتزم، فتعين له الآخرُ دلالةً، **وكذا إذا استولد إحداهما للمعنيين.**
أي قصد إبقاء إلخ أي للعتق أي يتعين الآخر
ولا فرق بين البيع الصحيح والفاسد، مع القبض وبدونه، والمطلق وبشرط الخيار لأحد المتعاقدين؛ **لإطلاق جواب الكتاب،**
[التعميم الأول] [التعميم الثاني] [التعميم الثالث] أي «الجامع الصغير». (ب)
والمعنى ما قلنا. والعرض على البيع ملحق به **في المحفوظ** عن أبي يوسف رحمه الله، **والهبة والتسليم**(١) والصدقة والتسليم بمنزلة البيع؛
أي بالبيع [وكذا كل تصرف تختص بالملك]
لأنه تمليك.
[والتمليك أو التصرف المختص بالملك في أحدهما يوجب تعيين الآخر للعتق]

---

**ولو كان هذا إلخ:** وصورته: رجل له ثلاث نسوة، وهن غير مدخولات بهن، فقال لامرأتين منهن: إحداكما طالق، ثم خرجت واحدة منهن ودخلت الثالثة، فقال: إحداكما طالق. (البناية)
**وقد ذكرنا الفرق:** أي بين العتق والطلاق، هو أن الثابت في العتق بمنزلة المكاتب؛ لأنه حين تكلم كان له حق البيان وصرف العتق إلى أيهما شاء من الثابت والخارج، فما دام له حق البيان كان كل واحد من العبدين حرا من وجه عبدا من وجه، فإذا كان الثابت كالمكاتب كان الكلام الثاني صحيحا من كل وجه؛ لأنه دائر بين المكاتب والعبد، إلا أنه أصاب الثابتُ منه الربعَ والداخلُ النصفَ لما قلنا. فأما الثابتة في الطلاق فمترددة بين أن تكون منكوحة وبين أن تكون أجنبية؛ لأن الخارجة إذا كانت مرادة بالإيجاب الأول كانت الثابتة منكوحة، فيصح الإيجاب الثاني. وإن كانت الثابتة هي المرادة بالإيجاب الأول كانت أجنبية، ويلغو الإيجاب الثاني، فجعلت أجنبية من وجه دون وجه، فيصح الإيجاب الثاني من وجه دون وجه، فيسقط نصف النصف، وهو الربع موزَّعًا بين مهر الداخلة والثابتة، فيصيب كل واحدة منهما الثمن. (العناية) **وتمام تفريعاتها:** منها: أن ميراث النساء -وهو الربع أو الثمن- ينقسم بين الداخلة وبين الأوليين نصفين، نصفه للداخلة؛ لما مر في أنه لا يزاحمها إلا إحدى الأوليين، والنصف الآخر بين الأوليين؛ لأن إحداهما ليست بأولى. (العناية)
**وكذا إذا استولد إلخ:** يعني إذا وطئ إحداهما فعلقت منه؛ لأنها صارت أم ولد له، ومن ضرورة صحة أُمومّية الولد واستحقاق العتق بها انتفاء العتق المنجز عنها، وإذا انتفى عن إحداهما تعين في الأخرى؛ لزوال المزاحمة. (العناية) **للمعنيين:** يعني عدم محلية العتق بالاستيلاد من كل وجه، وإبقاء الانتفاع إلى موته. (العناية) **لإطلاق جواب الكتاب:** حيث قال فيه: باع أحدهما، ولم يقيده بشيء، والمعنى ما قلنا، وهو أنه قصد الوصول إلى الثمن، والوصول إلى الثمن ينافي العتق، فتعين الآخر له. (العناية) **في المحفوظ إلخ:** روى ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله: إذا ساوم أحدهما كان بيانا يعني لتعيين العتق في الآخر، قيل: مثل هذه العبارة يستعمل فيما سمع وحفظ، ولم تثبت الرواية عنه مكتوبة. (العناية)
**والهبة والتسليم إلخ:** أي إذا وهب أحدهما وأقبضه، أو تصدق وأقبض: عتق الآخر، قيل: التسليم ليس بشرط، وإنما ذكره تأكيدا؛ لأن البيع الفاسد يعين الآخر للعتق وإن لم يكن قبض، فكذلك الهبة والصدقة؛ لأن كلا منهما لا يفيد الملك بدون القبض، وهذا لأن التعيين إنما يحصل بوجود تصرف يختص بالملك، وقد وجد. (العناية)

---

(١) **قوله:** والهبة والتسليم: التسليم ليس بشرط، وإنما ذكره تأكيدا، وهذا لأن التعيين والبيان إنما يحصل بوجود تصرف يختص بالملك، وقد وجد بدون التسليم. (العناية وفتح القدير بتصرف)

[يعني تطلق ثنتيه. (ف)]
وكذلك لو قال لامرأتيه: إحداكما طالق، ثم ماتت إحداهما، لما قلنا. وكذا لو وطئ إحداهما لما نبين. ولو قال لأمتيه:
أي يتعين الأخرى [لأصل: أن الوطء بيان في المنكوحة لا في الأمة عنده] أي يتعين الأخرى في المسألة التي بعد هذه. (ب)

إحداكما حرة، ثم جامع إحداهما: لم تعتق الأخرى عند أبي حنيفة ، وقالا: تعتق؛ لأن الوطء لا يحل إلا في الملك، **وإحداهما** **حرّة**، فكان بالوطء مستبقيًا الملكَ في الموطوءة، فتعينت الأخرى؛ لزواله بالعتق، **كما في الطلاق**. وله: أن الملك قائم **في الموطوءة**؛ لأن الإيقاع في المُنكرة، وهي معينة، فكان وطؤها حلالا، فلا يجعل بيانا، ولهذا حلَّ وطؤهما على مذهبه، إلا أنه لا يفتى به.
أي يحل وطئها

**ثم يقال**: العتقُ غيرُ نازلٍ قبل البيان؛ لتعلّقه به، أو يقال: نازل في المنكرة، فيظهر في حق حكمٍ تقبله، والوطء يصادف المعينة، بخلاف الطلاق؛ لأن المقصود الأصلي من النكاح الولد، وقصدُ الولد بالوطء يدل على استبقاء الملك في الموطوءة؛ صيانة
[جواب عن قياس الصاحبين]
للولد، أما الأمة فالمقصود من وطئها قضاء الشهوة دون الولد، فلا يدل على الاستبقاء.
أي الوطء في الأمة فلا يصير وطؤها بيانا للعتق في الأخرى. (ب)

ومن قال لأمته: إن كان أولُ ولد تَلِدِينَه غلامًا فأنت حرّة، فولدت غلامًا وجارية، ولا يدرى أيهما ولد أول: **عتق** نصفُ الأم ٧
[الوجه الأول: تصادق الجميع أنهم لا يدرون أيهما أول]
[الصغرى]
ونصفُ الجارية والغلامُ عبد؛ لأن كلَّ واحدة منهما تعتق في حال -وهو ما إذا ولدت الغلامَ أول مرة: الأم بالشرط والجارية
[الكبرى]
لكونها تبعاً لها؛ إذ الأم حرة حين ولدتها- وترقُّ في حال -وهو ما إذا ولدت الجاريةَ أولًا؛ لعدم الشرط- فيعتق نصف كل واحدة
الأم الجارية [فإذا عتقتا في حال دون حال يعتق نصف كل منهما. (ف)]
منهما ويسعى في النصف. أما الغلام يرق في الحالين، فلهذا يكون عبدًا.
[لأنه ولد وأمه قنة؛ فإنها إنما تعتق بعد ولادتها إياه أولا. (ف)]

المولى
وإن ادَّعت الأم أن الغلام هو المولود أولًا، وأنكر المولى والجاريةُ صغيرة: فالقول قوله مع اليمين؛ لإنكاره شرطَ العتق،
[الوجه الثاني: دعوى الأم أن الغلام أول والجارية صغيرة] المولى [بالله ما يعلم أن الغلام ولد أولا]
فإن حلف لم يعتق واحد منهم، وإن نكل عتقت الأم والجارية؛ لأن دعوى الأم حريةَ الصغيرة معتبرة؛ لكونها نفعا **محضا**، ٨
في حق الصغيرة
[الوجه الثالث: دعوى الأم أن الغلام ولد أولا والجارية كبيرة لم تدع شيئا]
فاعتبر النكول في حق حريتهما، فعتقتا. ولو كانت الجارية كبيرة، ولم تَدَّع شيئًا، **والمسألة بحالها**: عتقت الأم بنكول المولى خاصة دون
نكول المولى الأم والجارية الجارية [من الحرية لنفسها. (ف)]
الجارية؛ لأن دعوى الأم غيرُ معتبرة في حق الجارية الكبيرة، وصحة النكول تبتني على الدعوى، فلم يظهر في حق الجارية.
في حرية الجارية الكبيرة النكول الكبيرة

ولو كانت الجارية الكبيرة هي المدعية لسبق ولادة الغلام، والأمُّ ساكتة: ..........................
[الوجه الرابع: أن تدعي البنت دون الأم]

---

**لما قلنا**: من أن الميت لم يبق محلا للعتق، فكذلك لم يبق محلا للطلاق، فتعينت الأخرى له. (العناية) **وإحداهما حرة**: لا ملك فيها، فالوطء لا يحل فيها، فإذا وطئ إحداهما جعل مستبقيًا للملك فيها؛ ليقع الوطء حلالا؛ حملا لأمره على الصلاح، فإذا تعينت تلك للملك تعينت الأخرى إلخ. (العناية) **كما في الطلاق**: بأن قال لامرأتيه: إحداكما طالق، ثم وطئ إحداهما كان بيانا. (البناية) **في الموطوءة**: أي في التي توطأ من كل منهما، وإذا كان الملك قائما كان وطؤها حلالا. أما أن الملك قائم فلأن إيقاع العتق إنما هو في المنكرة، وهي أي الموطوءة غير منكرة، بل هي معينة، فلا يكون الإيقاع فيها، وإذا لم يكن الإيقاع فيها لا يكون الملك عنها زائلا، وأما أن الملك إذا كان قائما كان الوطء حلالا، فظاهر لا يحتاج إلى البيان، وإذا كان الوطء حلالا لم يكن بيانا؛ لأن كل واحدة منهما على هذه الصفة، ولهذا حل وطؤها على مذهبه، وهذا على غاية الدقة، ويلوح منها سيماء التحقيق، إلا أنه لا يفتى به؛ لئلا يطعن أبو حنيفة بترك الاحتياط. (ملخص العناية) **ثم يقال إلخ**: أي فإن قيل: العتق إما أن يكون نازلا أو غير نازل، فإن كان غير نازل كان إهمالا للفظ عن مدلوله، وإن كان نازلا لا يجوز وطؤهما. أجاب على كل واحد من الشقين، فقال على الشق الثاني: ثم يقال: العتق غير نازل قبل البيان؛ لتعلقه به أي لتعلق العتق بالبيان، فكان كالعتق المعلق بدخول الدار، وهو غير نازل قبل الدخول فكذا هذا. وقال على الشق الأول: أو يقال: نازل في المنكرة أي العتق نازل في المنكرة، فيظهر في حق حكم نقبله كالبيع؛ فإن المنكر يقبله بأن يشتري أحد العبدين على أن المشتري بالخيار فيهما؛ فإنه يصح، والوطء لا يقبله المنكرة؛ لأنه يصادف المعينة؛ إذ هو أمر حسي لا يقع إلا في المعين، ووطء غير المعين غير ممكن، فلا يكون الوطء بيانا في الأخرى. فإن قيل: كيف وقع الوطء بيانا في الطلاق؟ أجاب بقوله: «بخلاف الطلاق إلخ». (العناية) **عتق**: قال شمس الأئمة السرخسي  في «المبسوط»: وذكر محمد  في «الكيسانيات» هذا الجواب الذي ذكره ليس جواب هذا الفصل، بل في هذا الفصل لا يحكم بعتق واحد منهم، ولكن يحلف المولى: بالله ما يعلم أنها ولدت الغلام أولًا، فإن نكل عن اليمين فنكوله كإقراره، وإن حلف فهم أرقّاء. قال في «النهاية»: وما ذكره في «الكيسانيات» هو الصحيح؛ لما أنه وقع الشك في شرط العتق -وهو ولادة الغلام أولًا- والشرط الذي لم يتيقن بوجوده القول فيه قول من ينكر وجوده. (العناية) **والمسألة بحالها**: أي ادّعت الأم أن الغلام هو المولود أولا، وأنكر المولى. (البناية) .

يثبت عتقُ الجارية بنكول المولى دون الأم لما قلنا. والتحليفُ على العلم فيما ذكرنا؛ لأنه استحلاف على فعل الغير، وبهذا القدر يعرف ما ذكرنا من الوجوه⁽¹⁾ في «كفاية المنتهي».

قال: وإذا شهد رجلان على رجل أنه أعتق أحد عبدَيه: فالشهادة باطلة عند أبي حنيفة ﵀، إلا أن يكون في وصية؛ استحسانًا، ذكره في كتاب العتاق. وإن شهدا أنه طلّق إحدى نسائه جازت الشهادةُ، ويُجْبَرُ الزوجُ على أن يطلق إحداهن، وهذا بالإجماع. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: الشهادة في العتق مثل ذلك. وأصل هذا: أن الشهادة على عتق العبد لا تقبل من غير دعوى العبد عند أبي حنيفة ﵀، وعندهما: تقبل، والشهادة على عتق الأمة وطلاقِ المنكوحة مقبولةٌ من غير دعوى بالاتفاق، والمسألة معروفة.

وإذا كان دعوى العبد شرطًا عنده، لا يتحقق في مسألة الكتاب؛ لأن الدعوى من المجهول لا يتحقق، فلا تقبل الشهادة، وعندهما ليس بشرط، فتقبل الشهادة وإن انعدم الدعوى. أما في الطلاق فعدم الدعوى لا يوجب خللًا في الشهادة؛ لأنها ليست بشرط فيها. ولو شهد أنه أعتق إحدى أَمَتَيْه لا تقبل عند أبي حنيفة ﵀ وإن لم يكن الدعوى شرطًا فيه؛ لأنه إنما لا يُشْتَرط الدعوى لما أنه يتضمن تحريم الفرج،⁽²⁾ فشابه الطلاق، والعتق المبهم لا يوجب تحريمَ الفرج عنده على ما ذكرناه، فصار كالشهادة على عتق أحد العبدين، وهذا كله إذا شهدا في صحته على أنه أعتق أحد عبديه.

---

**لما قلنا:** أشار به إلى قوله: «وصحة النكول تبتني على الدعوى». (البناية) **وبهذا القدر إلخ:** أي وبهذا القدر من البيان يعرف ما ذكرنا من الوجوه تفصيلا في كتاب «كفاية المنتهي». (العناية) **من الوجوه:** قيل: هي ستة أوجه فصلوها في شروح «الجامع الصغير»، أحدها: أن يتصادقوا أنهم لا يدرون أيهما ولد أولا، وهو المذكور في الكتاب أولا. والثاني: أن تدعي الأم أن الغلام هو المولود أولا، وينكر المولى ذلك، والجارية صغيرة، وهو المذكور في الكتاب ثانيا. والثالث: أن تدعي الأم أن الغلام ولد أول، والجارية كبيرة، ولم تدع شيئا، وهو المذكور في الكتاب ثالثا. والرابع: أن تدعي الجارية وهي كبيرة، والأم ساكتة: أن الغلام ولد أولا، وهو المذكور في الكتاب رابعا. والخامس: أن تصادقوا أن الجارية هي التي ولدت أولا، فالجواب أنه لا يعتق واحد منهم؛ لعدم شرط العتق. والسادس: أن يتصادقوا أن الغلام ولد أول، والجواب أن الأم تعتق لوجود شرط العتق، وكذلك الجارية تبعًا للأم، والغلام عبد؛ لأن الغلام قد انفصل عن الأم في حال الرق؛ لكون ولادته شرط عتقها، والشرط يسبق المشروط، فلا يمكن جعله تابعا لها فيه، ولعل المصنف ﵀ لم يذكرهما في الكتاب؛ لظهورهما. (العناية) **إلا أن يكون إلخ:** بأن قال رجل في مرض موته: أحد عبدي حر، ثم يموت الرجل، ويترك ورثته، فينكرون، فالشهادة جائزة. (البناية)

**ذكره في كتاب العتاق:** أي ذكر الاستحسان في عتاق الأصل، وقال: لو قال الشاهد: إن كان هذا عند الموت استحسن أن يعتق من كل واحد منهما نصفه. (البناية)

**لا تقبل إلخ:** فإن العتق من حقوق العباد عنده، ومن حقوق الشرع عندهما، وجه قولهما: أنه لا يحتاج فيه إلى قبول العبد، ولا يرتدُّ بردِّه، ويجوز أن يحلف به، ويصح إيجابه في المجهول، وكل ذلك دليل على كون العتق حق الشرع. ووجه قوله: أن الإعتاق إثبات قوة المالكية، وفيه انتفاء ذل الرق والمملوكية، وكل ذلك دليل على كون العتق حق العبد لا محالة، هذا هو المشهور، فما كان من حقوق العباد لا تقبل الشهادة فيها بدون الدعوى، وما كان من حقوق الشرع تقبل بدونها. (العناية)

**لا يتحقق:** قيل عليه: إذا ادعيا ذلك يوجب أن تقبل البينة؛ لأن الدعوى حصلت من معين. وأجيب بأن صاحب الحق أحدهما لا بعينه، فدعواهما دعوى من غير صاحب الحق، وبأن الدعوى حينئذ لا يكون مطابقة للشهادة؛ لأن الشهادة على أحد العبدين، لا على العبدين. (العناية) **ولو شهد إلخ:** كصورة نقض على أبي حنيفة ﵀؛ لأن الدعوى ليست بشرط في حق الأمة، ولم تسمع البينة ههنا، ووجه دفعه ما ذكره بقوله: «لأنه إلخ». (العناية) **يتضمن إلخ:** فإن العتق إذا حصل استلزم أن يكون الوطء بعده زنا. (العناية)

**ما ذكرناه:** يعني قوله: «له: أن الملك قائم في الموطوءة» إلى قوله: «ولهذا حل وطؤها». (العناية)

---

(١) **قوله:** ذكرنا من الوجوه: أي الباقية وهي اثنتان: تصادقهم أن الغلام أول، أو الجارية هي الأولى. فجواب الأول: أنه عتقت الأم والبنت ورق الغلام؛ لأنه لا حظ له من العتاق في عموم الأحوال، وجواب الثاني: أنهم أرقاء.

(٢) **قوله:** أنه يتضمن تحريم الفرج: وهو حق الله تعالى خالصا، وفيما هو حق الله تعالى الشهادة تقبل حسبة من غير دعوى. (فتح القدير والكفاية)

أما إذا شهدا أنه أعتق أحد عبدَيه في مرَض موته، أو شهـدا على تـدبيره في صحته أو في مرَضه، وأداء الشهادة في مرض موته أو بعد الوفاة: تقبل استحسانًا؛ لأن التدبير **حيثما وقع** وقع وصية، وكذا العتق في مرض الموت وصية، والخصمُ في الوصية إنما هو الموصي، **وهو معلوم**، وعنه خَلَفٌ، وهو الوصي أو الوارث، ولأن العتق في مرض الموت **يشيع بالموت فيهما**، فصار كلُّ واحد منهما خصمًا متعينًا. ولو شهدا بعد موته أنه قال في صحته: أحدكما حر، قد قيل: **لا تقبل**؛ لأنه ليس بوصية،(١) وقيل: تقبل؛ للشيوع.(٢)

## باب الحلف بالعتق

ومن قال: إذا دَخَلْتُ الدار فكلُّ مملوك لي يومئذ فهو حر، وليس له مملوك، فاشترى مملوكًا، ثم دخل: عتق؛ لأن قوله: «يومئذ» تقديره: يوم إذ دخلت، إلا أنه أسقط الفعل، وعوّضه بالتنوين، فكان المعتبرُ قيامَ الملك وقت الدخول، وكذا لو كان في ملكه يوم حَلَفَ عبد، فبقي على ملكه حتى دخل: عتق، **لما قلنا**. ولو لم يكن قال في يمينه «يومئذ»: لم يعتق؛(٣) لأن قوله: «كل مملوك لي» **للحال**، والجزاءُ حريةُ المملوك في الحال، إلا أنه لما دخل الشرطُ على الجزاء تأخر إلى وجود الشرط، فيعتق إذا بقي على ملكه إلى وقت الدخول، ولا يتناول من اشتراه بعد اليمين.

ومن قال: كل مملوك لي ذكر فهو حر، وله جارية حامل، فولدت ذكرًا: **لم يعتق**،(٤) وهذا إذا ولدت لستة أشهر فصاعدًا ظاهر؛ لأن اللفظ للحال، وفي قيام الحمل وقتِ اليمين **احتمالٌ** لوجود أقلِّ مدة الحمل بعده، وكذا إذا ولدت لأقل من ستة أشهر؛ لأن اللفظ(٥) يتناول المملوكَ المطلق والجنينُ مملوك تبعًا للأم **لا مقصودًا**، ولأنه **عضو من وجه**، واسمُ المملوك يتناول الأنفسَ دون الأعضاء، ولهذا لا يملك بيعه منفردًا.

---

**حيثما وقع:** يعني سواء وقع في حال الصحة أو في حال المرض. (العناية) **وهو معلوم:** لأن تنفيذ الوصايا حق الميت، فكان الميت مدعيا تقديرا، وعنه خَلَفٌ. (العناية)
**يشيع بالموت فيهما:** لأنه أوجب العتق في أحدهما في حال عجزه عن البيان، فكان إيجابًا لهما، ولهذا يعتق نصف كل واحد منهما، فصار كل واحد منهما خصما معينا. ولم يذكر وجه القياس، وهو أن المقضي له مجهول، والدعوى من المجهول لا يتحقق؛ لظهوره مما تقدم. (العناية) **لا تقبل:** لأنه ليس بوصية حتى يكون الخصم هو الموصي، وهو معلوم، وقال بعضهم: تقبل؛ لشيوع العتق فيهما، فكان كل واحد منهما خصمًا متعينًا، فكان دعواهما صحيحة، وهي تقتضي قبول الشهادة. (العناية)
**باب الحلف بالعتق:** الحلف -بكسر اللام- مصدر من حلف بالله يحلف حلفا. والحلف بالعتق أن يجعل العتق جزاء على الشرط بأن يعلق العتق بشيء، ولما كان المعلق قاصرًا في السببية أخر التعليق عن التنجيز. (البناية) **لما قلنا:** يريد به قوله: «فكان المعتبر قيام الملك وقت الدخول». (العناية) **للحال:** قيل: لأن اللام للاختصاص، والاختصاص إنما يكون بمملوك له في الحال؛ إذ لو لم يكن الملك له في الحال كان هو وغيره سواء. (العناية) **لم يعتق:** لأن المملوك مطلق، والمطلق ينصرف إلى الكامل، والجنين ليس بكامل. (البناية)
**احتمال:** يعني يحتمل أن يكون الحمل وقت اليمين، ويحتمل أن لا يكون. (البناية) **لا مقصودا:** ألا ترى أنه لو أعتقه عن كفارة يمينه لا يجوز. (البناية)
**عضو من وجه:** بدليل أنه ينتقل بانتقال أمه، ويتغذى بغذائها. (البناية)

---

(١) قوله: ليس بوصية: لإسنادهما العتق المنجز إلى حالة الصحة، فلم يكن الميت مدعيا تقديرا. (فتح القدير) وفي «الكفاية»: نظرًا إلى الوجه الأول من وجهي الاستحسان، ولما لم يكن وصية لم يكن الميت مدعيا تقديرا. (٢) قوله: للشيوع: أي لشيوع العتق فيهما، فكان كل منهما خصمًا متعينًا، فكانت دعواهما صحيحة، وهو الوجه الثاني من وجه الاستحسان. (العناية والكفاية) (٣) قوله: لم يعتق إلخ: ما اشتراه بعد التكلم، بل الذي كان في ملكه وقت التكلم. (فتح القدير) (٤) قوله: فولدت ذكرا لم يعتق: سواء ولدته لستة أشهر من وقت القول أو أقل. (فتح القدير) (٥) قوله: لأن اللفظ: أي لفظ المملوك المطلق إنما ينصرف إلى المملوك بالأصالة والاستقلال. (فتح القدير)

قال العبد الضعيف: وفائدة التقييد بوصف الذكورة أنه لو قال: «كل مملوك لي» تدخل الحامل، فيدخل الحمل تبعًا لها.
يعني في «كل مملوك لي ذكر». (ب)

وإن قال: كل مملوك أملكه فهو حر بعد غد، أو قال: كل مملوك لي فهو حر بعد غد، وله مملوك، فاشترى آخر، ثم جاء بعدُ غد:
[المسألة الثانية: الإضافة إلى «غد»] [يعني أن «بعد غد» ظرف لـ«حر» لا لـ«أملكه»] وقت الحلف «بعد» هذا مرفوع

عتق الذي في ملكه يوم حلف؛ لأن قوله: «أملكه» **للحال حقيقةً**، يقال: أنا أملك كذا وكذا، ويراد به الحال، وكذا يستعمل له
لا الذي اشتراه بعده. (ع) [تبادرًا، والتبادر دليل الحقيقة. (ف)]

من غير قرينة، وللاستقبال بقرينة سين أو سوف، فيكون مطلقه للحال، فكان الجزاء حرية المملوك في الحال مضافًا إلى ما بعد
أي مطلق الملك

الغد، فلا يتناول ما يشتريه بعد اليمين.

ولو قال: كل مملوك أملكه، أو قال: كل مملوك لي حر بعد موتي، وله مملوك، فاشترى مملوكًا آخر، فالذي كان عنده وقت اليمين
[المسألة الثالثة: الإضافة إلى «بعد موتي»] وقت اليمين

مُدَبَّرٌ، والآخر ليس بمدبر،[1] وإن مات: عتقا من الثلث. وقال أبو يوسف رحمه الله في «النوادر»: يعتق ما كان في ملكه يوم حَلَفَ،
[مطلق. (ع)] المولى مشتركين فيه يعني بطريق التدبير

ولا يعتق ما استفاد بعد يمينه، وعلى هذا **إذا قال**: كل مملوك لي إذا مت فهو حر. له: أن اللفظ حقيقة للحال على ما بيناه، فلا يعتق به
أصلا

ما سيملكه، ولهذا صار هو مدبرًا دون الآخر. ولهما: أن هذا **إيجابُ عتق وإيصاء**،[2] حتى اعتبر من الثلث، وفي الوصايا تعتبر
[الصغرى]
بعد الحلف أي الذي في ملكه يوم الحلف. (ب) أي الذي يملكه بعد اليمين. (ب) [بقوله: «فهو حر». (ع)] [بقوله: «بعد موتي». (ع)] أي ثلث مال الميت

الحالة المنتظرة **والحالة الراهنة**،[3] ألا ترى أنه يدخل في الوصية بالمال ما يستفيده بعد الوصية، وفي الوصية لأولاد فلان من
[المتربصة. (ع)] أي الموجودة وقت الوصية الموصي

يولد له بعدها.
الوصية
إذا عاش إلى وقت موت الموصي. (ع)

والإيجاب إنما يصح مضافًا إلى الملك أو إلى سببه، فمن حيث إنه إيجابُ العتق يتناول العبد المملوك **اعتبارًا** للحالة الراهنة،
[الكبرى] وقت اليمين
وهو الشراء أي أن قوله: «كل مملوك أملكه أو كل مملوك لي حر بعد موتي». (ب) الحاضرة

فيصير مدبرًا حتى لا يجوز بيعُه، ومن حيث إنه إيصاء يتناول الذي يشتريه؛ اعتبارًا للحالة المتربصة وهي حالة الموت، وقبل
العبد المملوك قبل موت الموصي

الموت حالة التملّك استقبال محض، فلا يدخل تحت اللفظ، وعند الموت يصير كأنه قال: كل مملوك لي، أو كل مملوك أملكه فهو
[الفرق الأول]
أي لفظ أملكه لكونه موجودا عند الموت في ملكه

حر، بخلاف قوله: بعد غد، على ما تقدم؛ لأنه تصرف واحد، وهو إيجاب العتق، وليس فيه إيصاء، والحالة **محض استقبال**
[الفرق الثاني]
أي كل مملوك أملكه، أو لي حر بعد غد أي لأن هذا القول أي حالة التملك [لا يتناولها الإيجاب]

فافترقا. ولا يقال: إنكم جمعتم بين الحال والاستقبال؛ لأنا نقول: نعم، لكن **بسببين مختلفين**:[4] إيجاب عتق، ووصية، وإنما
إشارة إلى جواب أبي يوسف رحمه الله. (ع)

لا يجوز ذلك بسبب واحد.
أي الجمع

---

**للحال حقيقة إلخ**: ليس النحويون مجتمعين على أن المضارع مشترك بينهما، بل منهم من ذهب إلى أنه حقيقة في الاستقبال مجاز في الحال. ومنهم من ذهب إلى عكس ذلك، ولعله مختار المصنف رحمه الله؛ لتبادر الفهم إليه. (العناية) **إذا قال إلخ**: يعني يكون الذي عنده يوم الحلف مدبرًا، والذي اشتراه بعده ليس بمدبر. (البناية) **بيناه**: [عند قوله: «فيكون مطلقه للحال». (البناية)] **إيجاب عتق وإيصاء**: أما أنه إيجاب عتق فبقوله: «كل مملوك أملكه، أو لي فهو حر»، وأما أنه إيصاء فبقوله: «بعد موتي»، ولهذا اعتبر من الثلث، وإذا كان كذلك **ففي الوصايا إلخ**. (العناية) **والحالة الراهنة**: أي الحاضرة، سميت بالراهنة؛ لأن الرهن هو الحبس، والمرء محبوس فيها، لا فيما قبلها ولا فيما بعدها، كذا في الشروح. (العناية)

**اعتبارا إلخ**: ليصير الإيجاب مضافا إلى الملك. (العناية) **محض استقبال**: لا يتناولها الإيجاب؛ لعدم الإضافة إلى الملك وإلى سببه. (العناية)

**بسببين مختلفين**: لعله أراد بقوله: «بسببين مختلفين» إيجاب عتق ووصية، الألفاظ الدالة على ذلك في طرفي الكلام؛ لأن الحقيقة والمجاز من صفات اللفظ، وفيه نظر؛ لأنه يستلزم التنافي بين طرفي كلام واحد إن كان المراد إيجاب عتق في الحال، أو كونه إيصاء فقط إن كان المراد إيجاب عتق بعد الموت. (العناية)

---

(١) قوله: ليس بمدبر: مطلق، بل هو مدبر مقيد جاز له أن يبيعه. (العناية) (٢) قوله: إيجاب عتق وإيصاء إلخ: فوجب أن يعمل بمقتضى كل من الإيجاب والإيصاء. (فتح القدير)

(٣) قوله: الراهنة: الحاضرة. (العناية) وفي «فتح القدير»: الحابسة لما فيها. (٤) قوله: بسببين مختلفين: الجمع بين الحال والاستقبال بسبب واحد ممتنع، لا بسببين مختلفين. (فتح القدير)

# باب العتق على جُعْل

[البحث الأول: الإعتاق على المال أي العين]

ومن أعتق عبدَه **على مال،**[1] فقبل العبدُ: **عتق**. وذلك مثل أن تقول: أنت حر على ألف درهم، أو بألف درهم، وإنما يعتق
[شرط العتق] ساعة قبوله أو على أن لي عليك ألفا العبد

[الصغرى] [الكبرى]
بقبوله؛ لأنه معاوضةُ المال بغير المال؛ إذ العبد **لا يملك نفسَه**، ومن قضية المعاوضة ثبوتُ الحكم بقبول العوض للحال، **كما في**
كالعتق أي في الحال

[الفرق بين دين الجعل ودين الكتابة]
**البيع، فإذا قبل** صار حرًّا، وما شَرَطَ دين عليه حتى تصحّ الكفالة به، بخلاف بدل الكتابة؛ لأنه ثبت **مع المنافي**،[2] وهو قيام الرق
العبد [مبتدأ] [خبر] العبد لأنه يسعى وهو حر. (ع) حيث لا تصح الكفالة به. (ع) [للضرورة فيتقدر بقدره، فلا يتعدى إلى الكفيل. (ف)]

على ما عرف. وإطلاق لفظ المال ينتظم أنواعَه من النقد والعرض والحيوان **وإن كان بغير عينه**؛ لأنه معاوضة المال بغير المال،
في كتاب المكاتب في قوله: «على مال» أي لأن الإعتاق على مال

**فشابهَ** النكاحَ والطلاق والصلح عن دم العَمْد، **وكذا الطعام** والمكيل والموزون إذا كان معلوم الجنس، ولا تضره **جهالةُ الوصف**؛
لأنها يسيرة.
فكانت عفوا

[تعليق العتق على المال أي النقد المعين]
قال: ولو علق عتقَه بأداء المال: صحَّ، وصار مأذونًا. وذلك مثل أن يقول: **إن أدَّيْتَ** إلي ألفَ درهم فأنت حر. ومعنى قولـه:
أي القدوري [الحكم الأول] [الحكم الثاني] قول القدوري

[تعليل الحكم الأول] وصلية
«صح» أنه يعتق عن الأداء من **غير أن يصير** مكاتبًا؛[3] لأنه صريح في تعليق العتق بالأداء وإن كان فيه معنى المعاوضة في
أي لأن قوله: «إن أديت إلي ألف درهم فأنت حر». [والجزاء في التعليق لا ينزل قبل الأداء]

الانتهاء **على ما نبين**، إن شاء الله تعالى، وإنما صار مأذونًا؛ لأنه رغَّبه في الاكتساب بطلبه الأداءَ منه، **ومراده** التجارةُ دون
أي عند أداء المال [تعليل الحكم الثاني] المولى المولى العبد

التكدّي، فكان إذنًا له دلالة.
[الكبرى] أي حثه على أداء المال

وإن أحضر المالَ أجبره الحاكمُ على قبضه، وعَتَقَ العبدُ. ومعنى الإجبار فيه وفي **سائر الحقوق: أنه** ينزل قابضًا
العبد المولى لأنه قام بما شرط عليه. (ب)

[الصغرى]
بالتخلية.[4] وقال زفر رحمه الله: لا يجبر على القبول، وهو القياس؛ لأنه تصرُّف يمين؛ إذ هو تعليق العتق بالشرط **لفظًا**.
[بحيث لو مد يده أخذه. (ف)] [الإضافة البيانية]

---

**جعل:** الجعل بالضم: ما جعل للإنسان من شيء على شيء يفعله، وكذلك الجعالة، بالكسر. وإنما أخر هذا الباب لكون المال غير أصل في باب العتق. (العناية)
**على مال:** أي مال كان من عروض أو حيوان أو غيرهما. (العناية) **عتق:** لا يقال: كلمة «على» للشرط، فيكون العتق معلقا بشرط أداء الألف، كما لو قال: إن أديت إلي ألفا؛ لما قيل: إن الكلام فيما إذا كان مراده التنجيز بعوض، لا التعليق فكان انصارف عن الشرطية دلالة الحال. (العناية) **لا يملك نفسه:** يعني أن العبد لا يملك نفسه بهذا العقد؛ لكونه إسقاطا، فلم يدخل به في يده شيء من المال، غاية ما يقال: إنه ثبت له به قوة شرعية، وهي ليست بمال لا محالة، فكان ما بذله في مقابلة ما ليس بمال، بل بما هو قوة شرعية. (العناية)
**كما في البيع:** فإنه إذا قال: اشتريت بعد أن يقول البائع: بعت، يقع العقد. (البناية) **فإذا قبل إلخ:** وإن رد أو أعرض عن المجلس بالقيام أو بالاشتغال بما يعلم به قطع المجلس: بطل. (العناية)
**مع المنافي:** فكان ثبوته على خلاف القياس؛ إذ القياس ينفي أن يستوجب المولى الدين على عبده، فلما ثبت بخلاف القياس ضرورة حصول الحرية للمكاتب، وحصول المال للمولى: اقتصر على موضع الضرورة، ولم يعد إلى الكفالة. (العناية) **وإن كان بغير عينه:** أي وإن كان الحيوان غير معين بأن يكون دينًا في الذمة، ولكن أراد به النوع بأن قال: فرس أو حمار. (البناية)
**فشابه إلخ:** يعني إذا شابه ذلك جاز أن يثبت الحيوان دينًا في الذمة ههنا، كما جاز ذلك في تلك العقود. (البناية) **وكذا الطعام إلخ:** أي وكذا يجوز أن يكون الطعام عوضًا عن الإعتاق بأن قال: أعتقتك على مائة قفيز من الحنطة، والمكيل بأن قال: أعتقتك على مائة كيل من الشعير ونحوه مما يكال، والموزون بأن قال: أعتقتك على مائة منٍّ من العسل ونحوه مما يوزن. (البناية)
**جهالة الوصف:** بأن لم يقل: إنها جيدة أو رديئة، ربيعية أو خريفية؛ فإن جهالة الوصف لا تمنع صحة التسمية؛ لكونها يسيرة. (العناية) **إن أديت إلخ:** وهذه الصيغة صيغة التعليق، فيعلق عتقه بأداء المال كالتعليق بسائر الشروط، ولهذا لا يحتاج فيه إلى قبول العبد، ولا يرتد برده، وللمولى أن يبيعه قبل الأداء، كما في التعليق بسائر الشروط. (العناية) **غير أن يصير إلخ:** يعني لا يثبت أحكام المكاتبين، حتى لو مات وترك وفاء فالمال لمولاه، ولا يؤدّى عنه، ولو مات المولى فالعبد رقيق يورث عنه مع ما في يده من أكسابه، ولو كان مكاتبًا لكان الحكم على عكس ما ذكر. (العناية) **ما نبين:** أي بعد خطوط عند قوله: «ولما أنه تعليق نظرًا إلى اللفظ، ومعاوضة نظرًا إلى المقصود». (البناية) **ومراده:** يعني من الترغيب في الاكتساب التجارة؛ **لأنها هي** المشروعة عند الاختيار دون التكدي؛ لأنه يذل المرء. والتكدي في الأصل لفظ فارسي، ومعناه: السؤال من الناس، والدوران فيه. (البناية) **سائر الحقوق:** يريد به الثمن وبدل الخلع وبدل الكتابة وما أشبهها. (العناية) **أنه:** يعني المولى ينزل قابضا بالتخلية برفع المانع سواء قبض أو لم يقبض، وليس المراد بالإجبار ما هو المفهوم منه عند الناس من الإكراه بالضرب أو الحبس. (العناية) **لفظا:** احتراز عن الكتابة؛ فإنها ليست بتعليق لفظي، فإنه لو قال لعبده: كاتبتك على كذا من المال، صحت الكتابة، وليس فيه تعليق لفظي؛ لعدم ألفاظ الشرط فيه. (العناية)

---

(١) قوله: على مال: معاوضة العتق على مال أي بدل مجهول بجهالة يسيرة. (٢) قوله: ثبت مع المنافي: وكل ما ثبت مع المنافي يقتصر على موضع الثبوت ولا يتعدى إلى غيره.
(٣) قوله: من غير أن يصير مكاتبا: والكتابة ليست صريحة في التعليق، بل صريحة في عقد المعاوضة. (فتح القدير)
(٤) قوله: بالتخلية: سواء قبض أو لم يقبض، وليس المراد من الإجبار ما هو المفهوم منه. (العناية)

ولهذا لا يتوقف على قبول العبد، ولا يحتمل الفسخ، ولا جبر على مباشرة شروط الأيمان؛ لأنه لا استحقاق قبل وجود الشرط، بخلاف الكتابة؛ لأنه معاوضة، والبدلُ فيها واجب.

ولنا: أنه تعليق نظرًا إلى اللفظ، ومعاوضة نظرًا إلى المقصود؛ لأنه ما علّق عتقه بالأداء إلا ليحثّه على دفع المال، فينال العبدُ شرَفَ الحرية، والمولى المالَ بمقابلته بمنزلة الكتابة، ولهذا كان عوضًا في الطلاق في مثل هذا اللفظ حتى كان بائنًا، فجعلناه تعليقا في الابتداء عملا باللفظ، ودفعا للضرر عن المولى، حتى لا يمتنع عليه بيعُه، ولا يكون العبد أحقَّ بمكاسبه، ولا يسري إلى الولد المولود قبل الأداء، وجعلناه معاوضة في الانتهاء عند الأداء؛ دفعا للغرور عن العبد، حتى يُجْبَر[1] المولى على القبول، فعلى هذا يدور الفقه وتخرج المسائل، نظيره الهبة بشرط العوض.

ولو أدى البعضَ يجبر على القبول، إلا أنه لا يعتق ما لم يؤدِّ الكلَّ؛ لعدم الشرط، كما إذا حطَّ البعض وأدى الباقي. ثم لو أدى ألفًا اكتسبها قبل التعليق: رجع المولى عليه، وعتق لاستحقاقها[2] ولو كان اكتسبها بعده لم يرجع المولى عليه؛ لأنه مأذون من جهته بالأداء منه. ثم الأداء في قوله: «إن أديت» يقتصر على المجلس؛ لأنه تخيير، وفي قوله: «إذا أديت» لا يقتصر؛ لأن «إذا» تستعمل للوقت بمنزلة «متى».

ومن قال لعبده: أنت حر بعد موتي على ألف درهم، فالقبول بعد الموت؛ لإضافة الإيجاب إلى ما بعد الموت، ..........

---

**لا استحقاق إلخ:** تقريره: لا جبر إلا بالاستحقاق، ولا استحقاق قبل وجود الشرط، ولهذا يمكنه البيع قبل الأداء. (العناية) **بخلاف الكتابة:** [متصل بقوله: إذ هو تعليق العتق بالشرط لفظا. (العناية)] **مثل هذا اللفظ:** بأن يقول: إن أديتِ إلي ألفا فأنت طالق، حتى لو طلقها بهذه الصفة كان بائنًا. (العناية) **قبل الأداء:** أي قبل أداء المال بأن قال لأمته: إن أديتِ إلي ألفا فأنت حرة، ثم ولدت، ثم أدت المال لم يعتق الولد معها. (البناية) **دفعا للغرور:** فإنه ما تحمل المشقة في اكتساب المال إلا لينال شرف الحرية. (البناية)

**حتى يجبر إلخ:** فإن قيل: لا يمكن جعله معاوضة أصلا؛ لأن البدل والمبدل كلاهما عند الأداء ملك المولى؛ لأنه قبل الأداء عبد، وهو وما في يده لمولاه. أجيب بأنه لما ثبت عند الأداء معنى الكتابة من الوجه الذي بينا: ثبت شرط صحته اقتضاء، وهو أن يصير العبد أحق بالمؤدى، فيثبت هذا سابقا على الأداء متى وجد الأداء، وصار كما إذا كاتب عبده على نفسه وماله، وكان الكسب مالا قبل الكتابة يصير أحق بذلك المال، حتى لو أدى ذلك عتق. (العناية)

**نظيره إلخ:** يعني أن قوله: «إن أديت إليّ ألف درهم فأنت حر» ألحق في بعض الأحكام بمحض التعليق، وهي ما ذكرنا من مسائل القياس من تمكنه من البيع وغيره، وألحق في بعضها بالكتابة من جبر المولى على القبول؛ لأنه لما كان هذا اللفظ تعليقا؛ نظرًا إلى اللفظ، ومعاوضة نظرًا إلى المقصود عملنا بالشبهين، فيه شبه التعليق في حالة الابتداء، وشبه المعاوضة في حالة الانتهاء، كما في الهبة بشرط العوض، فإنها هبة ابتداء حتى لم يجز في المشاع واشترط القبض في المجلس، وبيع انتهاء حتى لم يتمكن الواهب من الرجوع، وجرت الشفعة في العقار، ويرد بالعيب. (العناية) **كما إذا حط:** يعني إذا حط المولى بعض الألف فيما إذا قال له: «إن أديت إليّ ألفا فأنت حر»، وأدى الباقي أي باقي الألف لا يعتق العبد؛ لعدم الشرط؛ لأن الشرط وجود الجميع، فإذا لم يوجد بعضه كان كما إذا لم يوجد كله، وإذا حط الجميع لم يعتق؛ لانتفاء الشرط فكذلك هذا، بخلاف الكتابة؛ لأن المال هناك واجب على المكاتب، فيتحقق إبراؤه عنه سواء أبرأه عن الكل أو البعض. (العناية) **رجع إلخ:** أما الرجوع عليه بألف أخرى مثلها فلأن الألف التي أداها كانت مستحقة من جانب المولى، فلا يحصل المقصود بأدائه؛ لأن مقصوده أن يحثه على الاكتساب؛ ليؤدي من كسبه، فيملك المولى ما لم يكن في ملكه قبل هذا، وهذا ليس كذلك. وأما أنه عتق فلوجود شرط الحنث؛ لما أن كون الألف مستحقة لا يمنع كونه شرط الحنث، كما لو غصب مال إنسان وأداه. (العناية) **لأنه تخيير:** أي للعبد بين الأداء والامتناع عنه، فكان كالتخيير بمشيئة العبد، إذا قال: أنت حر إن شئت. فإن قيل: قد تقدم أنه يصير مأذونًا في التجارة، فكيف يكون الأداء مقتصرا على المجلس؟ أجيب: لا تنافي بينهما؛ لجواز أن يكون مأذونًا بالتجارة ويقتصر الأداء على المجلس يتجر فيه، ويؤدي المال قبل الافتراق بالأبدان. (العناية) **بعد الموت:** [فالقبول يكون بعد الموت؛ فإن القبول لا يكون قبل الإيجاب.]

---

(١) **قوله:** حتى يجبر: إذ الجبر يجري على قبض العوض في المعاوضات وإن لم يجبر في التعليقات. (الكفاية)

(٢) **قوله:** لاستحقاقها: إضافة المصدر إلى المفعول، وهو تعليل للرجوع. (فتح القدير)

فصار كما إذا قال: أنت حر غدًا على ألف درهم،(۱) بخلاف ما إذا قال: أنت مدبر على ألف درهم، حيث يكون القبول إليه في

[إلحاق النظير بالنظير] [قطع النظير عن النظير]

الحال؛ لأن إيجاب التدبير في الحال، إلا أنه لا يجب المال؛ لقيام الرق.(۲) قالوا: لا يعتق عليه في مسألة الكتاب وإن قَبِلَ بعد الموت ما لم يعتقه الوارثُ؛ لأن الميت ليس بأهل للإعتاق، وهذا صحيح.

[البحث الثاني: الإعتاق على الخدمة أي العرض]

قال: ومن أعتق عبدَه على خدمته أربع سنين، فقَبِلَ العبدُ عتق، ثم مات من ساعته: فعليه قيمةُ نفسه في ماله عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وقال محمد رحمه الله: قيمة خدمته أربع سنين. أما العتق فلأنه جعل الخدمة في مدة معلومة عوضًا،(۳) فيتعلق العتقُ بالقبول، وقد وجِد، ولزمته خدمة أربع سنين؛ لأنه يصلح عوضًا، فصار كما إذا أعتقه على ألف درهم، ثم مات العبدُ، فالخلافية فيه بناء على خلافية أخرى، وهي أن من باع نفسَ العبدِ منه بجارية بعينها، ثم استُحِقّت الجارية أو هلكت: يرجع المولى على العبد بقيمة نفسه عندهما، وبقيمة الجارية عنده، وهي معروفة. ووجه البناء: أنه كما يتعذر تسليم الجارية بالهلاك والاستحقاق يتعذر الوصولُ إلى الخدمة بموت العبد، وكذا بموت المولى، فصار نظيرها.

[خاتمة الباب: الفرق بين قوله: «عني» و«علي»]

ومن قال لآخر: أَعْتِقْ أمتَك على ألف درهم على أن تُزوِّجنيها، ففعل، فأبت أن تتزوجه: فالعتق جائز، ولا شيء على الآمر؛ لأن من قال لغيره: أعتقْ عبدَك على ألف درهم عليّ، ففعل: لا يلزمه شيء، ويقع العتق عن المأمور. بخلاف ما إذا قال لغيره:

[الجمع بين النظيرين: العتاق والطلاق] [الفرق بين النظيرين]

طلِّق امرأتَك على ألف درهم عليّ، ففعل: حيث يجب الألفُ على الآمر؛ لأن اشتراط البدل على الأجنبي في الطلاق جائز، وفي العتاق لا يجوز، وقد قررناه من قبل.

---

**لقيام الرق:** إذ التدبير يوجب حق الحرية لا حقيقتها، فيكون الرق قائمًا، والمولى لا يستوجب دينًا على عبده، بخلاف ما لو أعتقه على مال؛ لأنه يثبت به حقيقة الحرية، والمال يجب على الحر، والمولى قد يستوجب مالا على معتقه. (العناية) **مسألة الكتاب:** أي «الجامع الصغير»، وهي قوله: «أنت حر بعد موتي على ألف درهم». (العناية)

**وهذا:** أي قولهم: «إنه لا يعتق ما لم يعتقه الوارث» صحيح؛ بناء على أنه إيجاب مضاف إلى ما بعد الموت، وأهلية الوجوب شرط عند الإيجاب، وقد عدمت بالموت، بخلاف التدبير؛ فإنه إيجاب في الحال، والأهلية ثابتة، والموت شرط، والأهلية ليست بشرط عنده، كما لو قال: إن دخلت الدار فأنت حر، فوجد الشرط وهو مجنون. (البناية)

**فالخلافية إلخ:** أي فالمسألة الخلافية في الإعتاق على الخدمة في المدة المعلومة مبنية على خلافية أخرى. (البناية) **نفس العبد:** فقبل العبد، وعتق، ثم استحقت إلخ.

**وهي معروفة:** أي مسألة بيع نفس العبد منه بالجارية إذا استحقت معروفة في طريقة الخلاف. (العناية) **بموت المولى:** يعني أن موت المولى في هذه الصور كموت العبد. (العناية)

**فصار نظيرها:** أي صار الإعتاق على الخدمة إذا مات العبد أو المولى نظير الخلافية الأخرى. ووجه قول محمد: أن الخدمة بدل ما ليس بمال، وهو العتق، ولا قيمة للعتق، وقد حصل العجز عن تسليم الخدمة لموته، فوجب تسليم قيمتها. ووجه قولهما: أن الخدمة بدل مال؛ لأنها بدل نفس العبد، لكن البدل لما تعذر تسليمه وجب تسليم المبدل، وهو العبد، لكن لا يمكن تسليمه؛ لأن العتق لا يقبل الفسخ، فوجب تسليم قيمته؛ لإمكان ذلك هذا في المبني. وأما في المبني عليه فوجه محمد رحمه الله: أن هذا بدل ما ليس بمال، وهو العتق؛ لأن بيع العبد من نفسه إعتاق، وقد عجز عن إيفاء البدل، وليس للمبدل -وهو العتق- قيمة، فيجب قيمة البدل. ووجه قولهما: أن الجارية بدل نفس العبد بالعتق، فيجب تسليم قيمته، كما إذا تبايعا عبدًا بجارية، ثم مات العبد، فتفاسخا العقد على الجارية: يلزمه قيمة العبد. (العناية)

**في الطلاق جائز:** والفرق أن الأجنبي في باب الطلاق كالمرأة في عدم ثبوت شيء لهما بالطلاق؛ إذ الثابت به سقوط ملك الزوج عنها لا غير، فكما جاز التزام المرأة بالمال فكذلك الأجنبي، بخلاف العتاق؛ فإنه يثبت للعبد بالإعتاق قوة حكمية لم تكن له قبل ذلك، فكان المال في مقابلة ذلك، وليس الأجنبي كالعبد حيث لا يثبت له به شيء أصلًا، فكان اشتراط البدل عليه كاشتراط الثمن على غير المشترين فلا يجوز. (العناية)

**من قبل:** أي في باب الخلع في مسألة خلع الأب ابنته الصغيرة على وجه الإشارة بأن بدل العتق على الأجنبي صحيح، فعلى الأب أولى. (البناية)

---

(۱) قوله: ألف درهم إلخ: لأنه إضافة إيجاب حقيقة الحرية إلى زمان، والقبول متأخر إليه؛ لئلا يقع قبل الإيجاب. (العناية) (۲) قوله: لقيام الرق: إذ التدبير يوجب حق الحرية لا حقيقتها. (العناية) (۳) قوله: عوضا: وكل ما جعل عوضًا عن العتق فالعتق يتعلق بقبوله؛ لأنه الحكم في المعاوضات. (العناية)

ولو قال: أعتق أمتَك عني على ألف درهم، **والمسألة بحالها** قُسِّمَتِ الألفُ على قيمتها ومهر مثلها، فما أصاب القيمةَ أدّاه
[على أن تزوجنيها، ففعل، فأبت أن تتزوجه. (ك)]

[الكبرى] [الصغرى]
الآمر، وما أصاب المهرَ بطل عنه؛(١) لأنه لما قال: «عني» تضمن الشراءَ **اقتضاءً** على ما عرف، وإذا كان كذلك، فقد قابل الألفَ
أي عن الآمر  الآمر  في أصول الفقه  الآمر

بالرقبة شراءً وبالبُضْع نكاحًا، فانقسم عليهما، ووجبت حصةُ ما سُلِّمَ له، وهو الرقبة، وبطل عنه ما لم يسلم، وهو البضع،
أي على الرقبة والبضع  أي للآمر

[الصورة الثالثة والرابعة]
فلو زوجت نفسها منه لم يذكره، وجوابه: أن ما أصاب قيمتَها سقط في **الوجه الأول**، وهي للمولى في الوجه الثاني، وما أصاب
يعني في المسألتين  أي محمد في «الجامع الصغير». (ع)  أي حصة القيمة  أي الذي قال فيه «عني». (ع)

مهر مثلها كان مهرًا لها في الوجهين.
أي للأمة  أي فيما إذا قال: عني، وفيما إذا لم يقل. (ب)

## باب التدبير

إذا قال المولى لمملوكه: إذا متُّ فأنت حر، أو أنت حر عن دُبُرٍ مني، أو أنت مُدَبَّر، أو قد دَبَّرْتُكَ: فقد صار مدبرًا؛ لأن هذه

الألفاظ صريح في التدبير؛ فإنه إثباتُ العتق عن دبر. ثم لا يجوز بيعُه ولا هبتُه ولا إخراجُه عن ملكه إلا إلى الحرية، **كما في**
[يعني غير الأول. (ع)]  المدبر

**الكتابة**. وقال الشافعي رحمه الله: يجوز؛ لأنه تعليق العتق بالشرط، فلا يمتنع به البيعُ والهبةُ، كما في **سائر التعليقات**، وكما في المدبر
أي بيعه وهبته  أي بالتعليق  [القياس الأول]  [القياس الثاني]

المقيد، ولأن التدبير **وصية**، وهي غير مانعة من ذلك. ولنا: **قوله** عليه السلام: «المدبَّرُ لا يباع ولا يوهب ولا يورث، وهو حر من الثلث»،*
فإن ذلك جائز فيه بلا خلاف. (ع)  [أي البيع والهبة]  [من تتمة الحديث. (ك)]

[إثبات السببية في الحال]
ولأنه سببُ الحرية؛ لأن الحرية تثبت بعد الموت، ولا سببَ غيرُه، ثم جعلُه سببًا في الحال **أَوْلَى**؛ لوجوده في الحال **وعدمه بعد الموت**،
[إثبات نفس السببية]  فلا بد له من سبب. (ع)  [غير قوله: «أنت حر» المعلق. (ف)]  [إنما له ثبوت حكمي. (ف)]

---

**والمسألة بحالها**: أي قال: على أن تزوجنيها، ففعل، وأبت أن تتزوجه. (العناية) **اقتضاء**: كأنه قال: بع أمتك مني، ثم أعتقها. (البناية) **الوجه الأول**: وهو ما إذا لم يقل فيه: عني؛ لعدم صحة الضمان. (العناية) **باب التدبير**: ذكر الإعتاق الواقع بعد الموت عقيب الإعتاق الواقع في الحياة ظاهر المناسبة. والتدبير في اللغة: هو النظر إلى عاقبة الأمر. وفي الشريعة: هو إيجاب العتق الحاصل بعد موت الإنسان بألفاظ تدل عليه صريحًا أو دلالة. (العناية) **كما في الكتابة**: [حيث لا يجوز بيع المكاتب ولا هبته ولا إخراجه عن ملكه إلا إلى الحرية.] **سائر التعليقات**: من دخول الدار ومجيء رأس الشهر وغيرهما. (العناية) **وصية**: حتى يعتبر من ثلث المال، والوصية لا تمنع الموصي من التصرف بالبيع وغيره، كما لو أوصى برقبته لإنسان. (العناية) **قوله عليه السلام** إلخ: أخرج الدارقطني عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «المدبر لا يباع ولا يوهب، وهو حر من ثلث المال». (البناية)

**أولى**: وما قاله صاحب «النهاية» قبل باب عتق أحد العبدين بقوله: وفي المدبر ينعقد السبب بعد الموت فذاك منه تناقض لا محالة. وقال الأكمل: يحمل ما ذكر هنا على غير الأولى، فيندفع التناقض، أو يكون قد اطلع على رواية عن أصحابنا أنه يجوز أن يكون سببًا بعد الموت، أو اختار جوازه بالاجتهاد. (البناية)

**وعدمه بعد الموت**: [لكونه كلامًا عرضًا لا يبقى، فتعين أن يكون سببًا في الحال. (البناية)]

---

(١) **قوله**: بطل عنه: يعني إن لم تكن زوجت نفسها منه، وإن زوجت وجب لها عليه. (فتح القدير)

---

**باب التدبير**: * حديث: المدبر لا يباع ولا يوهب ولا يورث وهو حر من الثلث: الدارقطني من حديث ابن عمر. وفيه عبيدة [وفي نسخة: عبدة] بن حسان وهو ضعيف، وقال الدارقطني: الصواب موقوف، وأخرجه من وجه آخر عن ابن عمر أضعف منه. وفي «الصحيحين» عن جابر:• أن رجلًا من الأنصار أعتق غلامًا له عن دبر لم يكن له مال غيره، فبلغ ذلك النبي ﷺ فقال: «من يشتريه مني؟»، فاشتراه نعيم بن عبد الله بثمان مائة درهم فدفعها إليه. وللنسائي: كان محتاجًا عليه دين، فقال: «اقض بها دينك». ووقع في رواية الترمذي والدارقطني: أنه مات ولم يترك مالًا غيره، قال أبو بكر النيسابوري: هذا خطأ، والصحيح أنه كان حيًّا يوم بيع المدبر. وأخرج الدارقطني عن أبي جعفر قال: إنما باع خدمته، وإسناده ضعيف جدًّا.• وفي الباب عن عائشة: أن جارية لها دبرتها فسحرتها، فقالت: بيعوها لأشر [وفي نسخة لأشد] العرب ملكة، أخرجه مالك والحاكم.

---

• **قوله**: عن جابر: وقال الأتراري: ولنا ما ذكر محمد في «الأصل» حديث أبي جعفر: أن رسول الله ﷺ باع خدمة المدبر ولم يبع رقبته، يعني آجر المدبر. وروى أصحابنا في «المبسوط» وغيره عن ابن عمر رضي الله عنهما: المدبر لا يباع ولا يوهب وهو حر من ثلث المال. (البناية)

• **قوله**: وإسناده ضعيف جدا: أعله غير واحد بعبد الغفار، ولكن روى عنه شعبة، وأثنى عليه هو وابن عقدة. وقال ابن عدي: ومع ضعفه يكتب حديثه، كذا في «لسان الميزان» و«الزيلعي»، ولو سلم ضعفه فتأويل الحديث يصح بالقياس وبالحديث الضعيف بالأولى؛ فإن الضعيف مقدم عندنا على القياس. (إعلاء السنن: ١١/٢٩٤)

ولأن ما بعد الموت حالُ بطلانِ أهلية التصرّف، فلا يمكن تأخيرُ السببية إلى زمان بطلان الأهلية، **بخلاف سائر**
[الجوابان عن القياس الأول] فلا يتصور انعقاد السبب من غير الأهل. (ب) [الفرق الأول]

**التعليقات؛**(١) **لأن المانع** من السببية قائم قبل الشرط؛ لأنه يمين، واليمين مانع،(٢) والمنع هو المقصود، وأنه يضاد وقوع الطلاق
[وما كان مانعا للحكم لا يمكن أن يكون سببا له. (ع)] [لأنها تعقد للبر. (ف)]

والعتاق. **وأمكن تأخيرُ**(٣) السببية إلى زمان الشرط؛ لقيام الأهلية عنده فافترقا. **ولأنه وصية،**(٤) والوصية خلافة في الحال
[الفرق الثاني] [الفرق الثالث]

كالوراثة، **وإبطالُ السبب** لا يجوز، وفي البيع وما يضاهيه ذلك.
[متصل بقوله: «ولأنه سبب الحرية». (ع)] [أي إبطال سبب الحرية. (ع)]

قال: وللمولى أن يستخدمه ويؤاجره، وإن كانت أمة وطئها، وله أن يزوجها؛ لأن الملك فيه **ثابت له**، وبه تستفاد ولايةُ هذه
أي القدوري — المدبر — [وكل وصية تنفذ من الثلث. (ع)] — المدبر — أي بالملك

التصرفات. فإذا مات المولى عتق المدبرُ من ثلث ماله لما روينا، ولأن التـدبير وصية؛ لأنه تبرع مضاف إلى وقت الموت، والحكمُ
إشارة إلى حديث ابن عمر رضي الله عنهما. (ب) — التدبير — ولا نعني بالوصية إلا ذلك. (ع) — يعني العتق

غيرُ ثابتٍ في الحال، فينفذ من الثلث، حتى لو لم يكن له مالٌ غيرُه يسعى في ثلثيه، وإن كان على المولى دين يسعى في كل قيمته؛
لأنه يفيد استحقاق الحرية. (ع) — [التفريع الأول] — المدبر — [التفريع الثاني] — المدبر

لتقدم الدين على الوصية، ولا يمكن نقض العتق، فيجب ردُّ قيمته. وولدُ المدبرة مدبر، وعلى ذلك **نُقِلَ إجماعُ الصحابة** رضي الله عنهم*
[وجود المقتضي] [انتفاء المانع]

وإن علَّق التدبيرَ بموته على صفة، مثل أن يقول: إن مت من مرضي هذا، أو سفري هذا، أو من مرض كذا: فليس بمدبر،
بيان للمدبر المقيد. (ع)

ويجوز بيعُه؛ لأن السبب لم ينعقد في الحال؛ لترددٍ **في تلك الصفة**، بخلاف المدبر المطلق؛ لأنه تعلَّق عتقُه بمطلق الموت، وهو

كائن لا محالة. فإن مات المولى على الصفة التي ذكرها عَتَقَ كما يَعْتِقُ المدبر. معناه من الثلث؛ لأنه ثبت حكم التدبير ........
أي معنى قول القدوري: «عتق من الثلث». (ب)

---

**بخلاف سائر التعليقات:** أي فإن قيل: في التدبير تعليق، وليس في التعليق شيء من السبب ثابتًا في الحال، وإنما يكون عند وجود الشرط، فما بال التدبير خالف سائر التعليقات؟ وهو مؤدي قول الشافعي رحمه الله: كما في سائر التعليقات، أجاب بقوله: «بخلاف إلخ». (العناية)

**لأن المانع إلخ:** واعلم أن في كلام المصنف رحمه الله غموضًا لا ينكشف على وجه التحصيل إلا بزيادة بيان، فلا بد منه، فنقول: المانع هو ما ينتفي به الشيء مع قيام مقتضيه، وكل ما ينافي اللازم ينافي الملزوم، وإذا ظهر هذا قلنا: القياس يقتضي أن يكون سائر التعليقات أسبابًا في الحال، لكن المانع عن السببية في الحال -وهو صفة كون تصرف التعليق يمينًا- قائم؛ لأن اليمين مانع عن تحقق الشرط اللازم للحكم؛ فإن المقصود من اليمين هو المنع عن تحقق الشرط، وما كان مانعًا عن تحقق اللازم الذي هو الشرط كان مانعًا عن تحقق الملزوم الذي هو الحكم -وهو وقوع الطلاق- وإليه أشار بقوله: «وأنه يضاد وقوع الطلاق والعتاق»، وما كان مانعًا للحكم لا يمكن أن يكون سببًا له، فصفة كون تصرف التعليق يمينًا تمنع عن كونه سببًا للحكم، وهو الطلاق والعتاق. فإن قلت: قد يكون اليمين يعقد للحمل كما في قول الرجل: إن لم تدخلي الدار فأنت طالق، وقد نص في الكتب أن اليمين تعقد للمنع أو الحمل، فكيف قال: والمنع هو المقصود، وأنه يقتضي الحصر عند البلغاء؟ قلت: لا يقصد باليمين إلا منع الشرط، فالشرط فيما ذكرتم هو النفي، والمقصود المنع منه، ويلزمه الحمل. (العناية) **وأمكن تأخير إلخ:** فرق آخر بين التدبير وسائر التعليقات، ووجهه: أن التدبير لا يمكن فيه تأخير السببية إلى ما بعد الموت؛ لما ذكرنا من انتفاء أهلية الإيجاب حينئذ، وأما سائر التعليقات فتأخير السببية فيه إلى زمان الشرط ممكن؛ لقيام الأهلية عنده، فافترقا. (العناية) **ولأنه وصية إلخ:** فرق آخر بين التدبير وسائر التعليقات، وتقريره: أن التدبير المطلق وصية، والوصية سبب الخلافة في الحال؛ لأن الموصي يجعل الموصى له خلفا في بعض ماله بعد موته كالوراثة؛ فإنها سبب الخلافة في الحال. (العناية)

**وإبطال السبب إلخ:** تتمة الدليل متصل بقوله: «ولأنه سبب الحرية»، وما بينهما لإثبات هذه القضية، وتركيب المقدمتين هكذا: التدبير سبب الحرية، وسبب الحرية لا يجوز إبطاله، وفي البيع وما يشابهه من الهبة والصدقة والأمهار ذلك أي إبطال سبب الحرية، فلا يجوز. (العناية)

**ثابت له:** فإن التدبير لا يثبت الحرية في الحال، وإنما يثبت استحقاق الحرية، فكان الملك فيه ثابتا. (العناية) **نقل إجماع الصحابة:** قلت روى عبد الرزاق في «مصنفه» عن ابن عمر قال: ولد المدبر بمنزلته، وأخرج عن الزهري وابن المسيب نحوه. (نصب الراية) **في تلك الصفة:** فربما يرجع من ذلك السفر، ويبرأ من ذلك المرض. (العناية)

---

(١) قوله: بخلاف سائر التعليقات: الفرق الأول بين التدبير والتعليق: وجود سبب الحرية في الحال في التدبير، وفي المآل في التعليق.

(٢) قوله: واليمين مانع: واليمين في مثله تعقد للمنع، كما قد تعقد للحمل. (فتح القدير) (٣) قوله: وأمكن تأخير إلخ: الفرق الثاني بين التدبير والتعليق: إمكان تأخير السبب في التعليق دون التدبير. (٤) قوله: ولأنه وصية: إلا أن الوصية بالمال تبرع بالمال، والوصية بالعتق تبرع بالعتق، والتبرع بالمال لا يقع لازما، فسببه أيضًا لا يكون لازما، فلم يمتنع إبطاله بالبيع ونحوه، وأما العتق فلا يثبت إلا لازما، فالسبب الذي يوجبه لا ينعقد إلا لازما، فيمنع جواز البيع. (الكفاية)

---

* قوله: وولد المدبرة مدبر، ونقل عن ذلك إجماع الصحابة: قال عبد الرزاق: أخبرنا معمر عن سعيد بن عبد الرحمن الحجي عن يزيد بن قسيط عن ابن عمر قال: ولد المدبر بمنزلته، وأخرج عن ابن المسيب والزهري نحوه.

في آخر جزء من أجزاء حياته؛ لتحقق تلك الصفة فيه، فلهذا يعتبر من الثلث. ومن المقيد أن يقول: إن متّ إلى سنة، أو عشر

سنين لما ذكرنا، بخلاف ما إذا قال: إلى مائة سنة، ومثله لا يعيش إليه في الغالب؛ لأنه كالكائن لا محالة.
[يعني قوله: «التردد في تلك الصفات». (ع)] حالية فصار كأنه قال: إن مت فأنت حر

## باب الاستيلاد

[هو طلب الولد مطلقا، وخص بطلب ولد أمته. (س)]
[١- استيلاد جاريته كلا] [الحكم الأول: عدم جواز الإخراج عن الملك]

إذا ولدت الأمةُ من مولاها فقد صارت أمَّ ولدٍ له، لا يجوز بيعُها ولا تمليكها؛ لقوله ﷺ: **«أعتقها ولدها»،*** **أخبر عن**
ولا هبتها [أي أثبت فيها حق الحرية. (ك)] ﷺ

إعتاقها، **فيثبت** بعض مواجبه، وهو حرمة البيع، **ولأن الجزئية** قد حصلت بين الواطئ والموطوءة بواسطة الولد؛ فإن المائين قد
[وهي تمنع بيعه وهبتها. (ع)] أي ماء الرجل والمرأة

اختلطا بحيث لا يمكن الميزُ بينهما على ما عرف في حرمة المصاهرة، **إلا أن بعد** الانفصال تبقى الجزئيةُ حكمًا لا حقيقةً،
في الأصول

فضعُف السبب، فأوجب حكمًا مؤجلًا إلى ما بعد الموت، **وبقاءُ الجزئية** حكمًا باعتبار النسب، وهو من جانب الرجال، **فكذا**

**الحرية** تثبت في حقهم لا في حقهن، حتى إذا ملكت الحرةُ زوجَها وقد ولدَتْ منه: لا يَعْتِقْ بموتها، وثبوتُ عتقٍ مؤجَّل يُثبِت
[التي تبتني على النسب. (ف)] حالية الزوج الزوج
[استيلاد جاريته بعضا]

حقَّ الحرية في الحال، فيمنع جوازَ البيع وإخراجَها لا إلى الحرية في الحال، ويوجب عتقَها بعد موته. **وكذا إذا كان** بعضُها مملوكًا

له؛ لأن **الاستيلاد لا يتجزأ؛**(١) فإنه فرعُ النسب، فيعتبر بأصله.
وهو لا يتجزأ [الفرع يعتبر بالأصل]
[الحكم الثاني] [وإذا كان كذلك جاز له ما يكون للمالك] [الحكم الثالث: جريان أحكام الفراش المتوسط]

**قال:** وله وطؤها(٢) واستخدامُها وإجارتها وتزويجها؛ لأن الملك فيها قائم، فأشبهت المدبَّرة. ولا يثبت نسبُ ولدها إلا أن
أي القدوري فإن الاستيلاد يوجب حق الحرية لا حقيقتها. (ع) الأمة

يعترف به. وقال الشافعي رحمه الله: يثبت نسبه منه وإن لم يدَّع؛ لأنه لما ثبت النسب **بالعقد** فَلأنْ يثبت بالوطء -وأنه أكثر
المولى أي بالولد المولى النكاح النسب حالية

إفضاءً- أولى.

---

لما ذكرنا: يعني قوله: «التردد في تلك الصفات». (العناية) باب الاستيلاد: لما فرغ من بيان التدبير شرع في بيان الاستيلاد عقيبه؛ لمناسبة بينهما من حيث إن لكل واحد منهما حق الحرية لا حقيقتها. والاستيلاد: طلب الولد، فأم الولد من الأسماء الغالبة كالصغيرة في الصفات الغالبة. (العناية) أعتقها ولدها: قال ﷺ في مارية القبطية أم إبراهيم حين قيل له: ألا تعتقها؟ قال ﷺ: «أعتقها ولدها» رواه ابن ماجه والدارقطني. فيثبت إلخ: فإن الحديث وإن دل على تنجيز الحرية، لكن عارضه ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما: أن رسول الله ﷺ قال: «أيما رجل ولدت أمة منه فهي معتقة عن دبر منه»، فعملنا بهما جميعًا، ومنعنا البيع بالحديث الأول، والتنجيز بالحديث الثاني. (العناية) ولأن الجزئية إلخ: وهي تمنع بيعها وهبتها؛ لأن بيع جزء الحر وهبته حرام. (العناية) إلا أن بعد إلخ: أي فإن قيل: لو كانت هذه الجزئية معتبرة لتنجز العتق؛ لأن الجزئية توجبه، ولستم قائلين به. أجاب بقوله: «إلا أن بعد الانفصال إلخ» يعني أن الولد إنما يعلم بعد الانفصال، وبعد الانفصال تبقى إلخ. (العناية) وبقاء الجزئية إلخ: أي فإن قيل: لو كانت الجزئية باقية حكمًا تعتق من ملكه امرأته التي ولدت منه بعد موتها، وليس كذلك. أجاب بقوله: «وبقاء الجزئية حكمًا» ومعناه: أن بقاء الجزئية حكمًا عبارة عن ثبات النسب، والأصل في ثبات النسب هو الأب؛ لأن الولد ينسب إليه، والأم أيضا بواسطة الولد، يقال: أم ولد فلان، فكذا إلخ. (العناية) فكذا الحرية: صحت الرواية بالحاء لا بالجيم، وهذا نتيجة ما تقدم، فلهذا ذكر بالفاء، يعني أن الحرية لما كانت باعتبار النسب أنتج أن الحرية وقعت في حقهم أي في حق الرجال، لا في حقهن أي في حق الأمهات. (البناية) وكذا إذا كان إلخ: يعني لو كانت الجارية مشتركة بين رجلين، فاستولدها أحدهما: كانت أم ولد له. (العناية) لا يتجزأ: أي يتملك المستولد نصيب صاحبه بالضمان مع ملك نصيبه، فيكمل الاستيلاد على ما يجيء في هذا الباب؛ لأن نصيب صاحبه قابل للنقل بضمان المستولد؛ لأن الاستيلاد وقع في القنة، وهي قابلة للانتقال من ملك إلى ملك. (العناية) بالعقد: [أي النكاح الذي هو مفض إلى الوطء. (العناية)]

---

(١) قوله: لا يتجزأ: أي إذا أمكن تمليكه بأن يتملك نصيب صاحبه بالضمان، أما إذا لم يمكن تمليكه بأن استولد مدبرة مشتركة بينه وبين غيره: يقتصر على نصيبه عند أبي حنيفة رحمه الله. (الكفاية) (٢) قوله: وله وطؤها: الحكم الثاني: جواز التصرفات المختصة بالملك، أي فيما يمكن نقل الملك فيه، وهي القنة. (فتح القدير)

---

**باب الاستيلاد:** * حديث: أعتقها ولدها: ابن ماجه والحاكم من حديث ابن عباس: ذكرت أم إبراهيم عند رسول الله ﷺ فقال: «أعتقها ولدها»، وإسناده ضعيف، لكن له طريق عند قاسم بن أصبغ، إسنادها جيد. وأخرجه ابن ماجه والحاكم من وجه آخر بلفظ: «أيما أمة ولدت من سيدها فهي حرة بعد موته»، وروى أبو داود من حديث سلامة بنت معقل: قالت: قدم بي عمي، فباعني من الحباب بن عمرو، فولدت له عبد الرحمن بن الحباب، ثم هلك، فقالت امرأته: الآن تباعين في دينه، فأتيت النبي ﷺ فقال: «أعتقوها» فأعتقوني.

ولنا: أن وطء الأمة **يُقْصَدُ** به قضاءُ الشهوة دون الولد؛ **لوجود المانع عنه،**(١) فلا بد من الدعوة، بمنزلة ملك اليمين من
[أي عن طلب الولد، وهو عدم نجابة أولاد الإماء عندهم. (ع)]

غير وطء، **بخلاف العقد؛** لأن الولد يتعين مقصودًا منه، فلا حاجة إلى الدعوة.
فإنه لا يثبت النسب فيه بغير الدعوة. (ع) النكاح النكاح

**فإن جاءت بعد ذلك بولد ثبت نسبه بغير إقرار،** معناه: بعد اعتراف منه بالولد الأول؛ لأنه بدعوى الولد الأول تعين الولدُ
هذا لفظ القدوري [الجزء الأول] أي معنى كلام القدوري. (ب)

مقصودًا منها، فصارت فراشًا كالمعقودة بعد النكاح، إلا أنه إذا نفاه **ينتفي بقوله؛** لأن فراشها ضعيف حتى يملك نقلَه بالتزويج،
أم الولد فلا حاجة إلى الدعوى [الجزء الثاني] أي الولد الثاني أم الولد [أي متوسط] المولى مع الأجنبي

بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفي الولدُ بنفيه إلا باللعان؛ لتأكد الفراش حتى لا يملك إبطاله بالتزويج، **وهذا الذي** ذكرناه
[الفرق بين الفراش القوي والمتوسط] الزوج الزوج

حكم، فأما الديانة فإن كان وطئها، وحصَّنها، ولم يَعْزِلْ عنها: يلزمه أن يعترف به ويدعي؛ لأن الظاهر أن الولد منه، وإن عزل
[والعمل بالظاهر واجب. (ف)]

عنها أو لم يحصِّنها: جاز له أن ينفيه؛ **لأن هذا الظاهر**(٢) يقابله ظاهر آخر،(٣) **هكذا** روي عن أبي حنيفة ﷺ، وفيه روايتان
[وهو كونه منه]

أخريان عن أبي يوسف **وعن** محمد ﷺ، ذكرناهما في «كفاية المنتهي».

وإن زوَّجها فجاءت بولد: فهو **في حكم أمِّه؛** لأن حق الحرية يسري إلى الولد(٤) كالتدبير، ألا ترى(٥) أن ولد الحرة حرٌّ، وولد
أم الولد الولد [حتى لا يجوز للسيد بيعه ولا هبته. (ف)] فإن ولد المدبرة مدبر

القنة رقيق. والنسب يثبت من الزوج؛ لأن الفراش له وإن كان النكاحُ فاسدًا؛ إذ الفاسد **ملحق بالصحيح** في حق الأحكام. ولو
متصلة

**ادَّعاه المولى** لا يثبت نسبه منه؛ لأنه ثابتُ النسب من غيره، ويعتق الولدُ، وتصير أمُّه أمَّ ولدٍ له **لإقراره.**
الولد [الحكم الرابع: عتق أم الولد بعد المولى] أي الزوج [لأنه ملكه، وهو يزعم أنه ابنه. (ف)]

وإذا مات المولى عتقت من جميع المال؛ **لحديث سعيد** بن المسيب ﷺ: ..........................

---

**لوجود المانع عنه:** أي عن طلب الولد، وهو سقوط التقوم عند الإمام ﷺ، ونقصان القيمة عندهما، أو عدم نجابة أولاد الإماء عندهم. (العناية) **ذلك:** [أي بعد الاعتراف بالولد الأول، وصيرورة الأمة أم ولد.] **ينتفي بقوله:** أي من غير لعان، ما لم يقض القاضي به، أو لم تتطاول المدة، فأما بعد قضاء القاضي فقد لزمه به على وجه لا يملك إبطاله، وكذلك بعد التطاول؛ لأنه يوجد دليل الإقرار في هذه المدة من قبول التهنئة ونحوه، وذلك كالتصريح بالإقرار، واختلافهم في مدة التطاول قد سبق في اللعان. (العناية)

**وهذا الذي إلخ:** أي عدم ثبوت نسب ولد الأمة بدون الدعوى حكم أي قضاء القاضي، فأما الديانة يعني فيما بينه وبين الله تعالى، فإن كان وطئها وحصَّنها، والمراد بالتحصين: هو أن يحفظها عما يوجب ريبة الزنا، ولم يعزل عنها، والعزل: أن يطأها ولا ينزل موضع المجامعة، يلزمه إلخ. (البناية والعناية) **لأن هذا الظاهر:** وهو أن الولد منه عند التحصين وعدم العزل يقابله أي يعارضه ظاهر آخر، وهو العزل أو ترك التحصين، فيتعارض الظاهران، فوقع الشك والاحتمال في كون الولد من المولى، فلم يلزمه الدعوة بالشك والاحتمال، فجاز نفيه. (البناية) **هكذا:** أي لزوم الدعوة في الصورة الأولى، وجواز النفي في الصورة الثانية. (البناية) **وعن:** قيل: فائدة تكرار «عن» دفع وهم من توهم أن الروايتين عنهما باتفاقهما؛ فإنه ليس كذلك، وإنما عن كل منهما رواية تخالف رواية الآخر. فأما رواية أبي يوسف ﷺ: فهي أنه إذا وطئها، ولم يستبرئها بعد ذلك حتى جاءت بولد: فعليه أن يدعيه سواء عزل عنها أو لم يعزل، حصنها أو لم يحصنها؛ تحسينًا للظن بها، وحملا لأمرها على الصلاح ما لم يتبين خلافه. وأما رواية محمد ﷺ: فهي أنه لا ينبغي أن يدعيه إذا لم يعلم أنه منه، ولكن ينبغي له أن يعتق الولد ويستمتع بها، ويعتقها بعد موته؛ لأن استحقاق نسب ليس منه لا يحل شرعًا، فيحتاط من الجانبين، وذلك في أن لا يدعي النسب، ولكن يعتق الولد، ويعتقها بعد موته؛ لاحتمال أن يكون منه. (العناية) **في حكم أمه:** يعني إذا مات المولى يعتقان من جميع المال. (البناية) **ملحق بالصحيح:** أي بالنكاح الصحيح في حق الأحكام، مثل ثبوت النسب ووجوب المهر والعدة، لكن بعد الدخول؛ لأن النكاح الفاسد لا حكم له قبل الدخول؛ لكونه واجب الرفع، فإذا دخل بها يكون له شبهة الصحيح، فيلحق به في حق الأحكام. (البناية) **ادعاه المولى:** معناه: إذا زوج المولى أمته، فولدت، فادعاه المولى: لا يثبت النسب منه إلخ، وإنما فسرنا كلامه بذلك؛ ليستقيم قوله: وتصير أمه أم ولد له؛ لأن أمومية أم الولد ثابتة قبل هذه الدعوة، فلا يستقيم حينئذ قوله: «وتصير أمه أم الولد». (العناية) **لإقراره:** ومجرد الإقرار بالاستيلاد كافٍ لثبوته. (العناية)

**لحديث سعيد إلخ:** هذا حديث غريب، وأخرج الدارقطني عن سعيد بن المسيب: أن عمر ﷺ أعتق أمهات الأولاد، وقال: أعتقهن رسول الله ﷺ. وأخرج الدارقطني أيضًا عن عبد الله بن دينار عن ابن عم له: أن النبي ﷺ نهى عن بيع أمهات الأولاد، وقال: «لا يبعن ولا يوهبن ولا يورثن، يستمتع بها سيدها ما دام حيا، فإذا مات فهي حرة». (البناية)

---

(١) قوله: لوجود المانع عنه: من قصده، وهو سقوط تقومها عند أبي حنيفة، ونقصانه عندهما، فكان الظاهر عدم قصده، فكان الظاهر العزل. (فتح القدير)

(٢) قوله: هذا الظاهر إلخ: وهو كونه منه بسبب أن الظاهر عدم زنا المسلمة. «ظاهر آخر»: وهو كونه من غيره؛ لوجود أحد الدليلين على ذلك، وهما العزل أو عدم التحصين. (فتح القدير)

(٣) قوله: يقابله ظاهر آخر: وإذا تعارض الظاهران وقع الشك، وإذا وقع الشك لم تلزمه الدعوة، وإذا لم تلزمه الدعوة جاز له أن ينفيه.

(٤) قوله: يسري إلى الولد: لأنه جزؤها، فيحدث الولد على صفتها. (فتح القدير) (٥) قوله: ألا ترى إلخ: الأصل: أن الصفات القارة في الأمهات تسري إلى الأولاد. (فتح القدير)

أن النبي ﷺ **أمر بعتقِ أمهاتِ الأولاد**، وأن لا يُبَعْنَ في دَيْنٍ، ولا يُجْعَلْنَ من الثلث،* ولأن الحاجة إلى الولد **أصليةٌ**، **فَتُقَدَّمُ** على حق الورثة والدين كالتكفين، بخلاف التدبير؛ لأنه وصيــة بما هو من زوائد الحوائج.[1]

[الحكم الخامس: السعاية]

ولا سعاية عليها في دين المولى للغرماء **لما روينا**، ولأنها ليست بمال متقوَّم، حتى **لا تُضْمَنَ** بالغصب عند أبي حنيفة رحمه الله، فلا يتعلق بها حقُّ الغرماء **كالقصاص**، **بخلاف المدبر**؛ لأنه مال متقوم. وإذا أسلمت أمُّ ولد النصراني **فعليها أن تسعى** في قيمتها، وهي بمنزلة المكاتبة لا تعتق حتى تؤدي السعاية. وقال زفر رحمه الله: تعتق في الحال، والسعايةُ دَين عليها، وهذا الخلاف فيما إذا عُرِضَ على المولى الإسلامُ فأبى، فإن أسلم تبقى على حالها. له: أن إزالة الذل عنها بعد ما أسلمت واجب، وذلك بالبيع أو الإعتاق، وقد تعذر البيعُ، فتعين الإعتاقُ.

ولنا: أن النظر من الجانبين[2] في جعلها مكاتبة؛ لأنه يندفع الذل عنها؛ لصيرورتها حرة يدًا، والضررُ عن الذمي لانبعاثها على الكسب؛ نيلًا لشرف الحرية، فيصل الذميُّ إلى بدل ملكه. أما لو أعتِقت وهي مفلسة: تتوانى في الكسب. **ومالية أمِّ الولد** يعتقدها الذمي متقوّمة، فيترك وما يعتقده، ولأنها إن لم يكن متقوّمة فهي محترمة، وهذا يكفي لوجوب الضمان، **كما في القصاص**[3] **المشترك** إذا عفا أحدُ الأولياء يجب المالُ للباقين.[4] ولو مات مولاها عتقت بلا سعاية؛ لأنها أمُّ ولد، ولو عجزت في حياته لا ترد قِنَّةً؛ لأنها لو رُدَّتْ قنة أعيدت مكاتبةً؛[5] لقيام الموجب.

[٢- استيلاد جارية غيره]

ومن استولد أمةَ غيرِه بنكاح، ثم ملكها: صارت أمَّ ولد له. وقال الشافعي رحمه الله: لا تصير أم ولد له. ولو استولدها بملك يمين، ثم استحقت، ثم ملكها: تصير أم ولد له عندنا، **وله فيه قولان**، **وهو ولد المغرور**.

---

**أمر بعتق إلخ**: ومعنى قوله: «أمر»: حكم، لا الأمر المصطلح؛ فإنهن يعتقن بعد الموت كما تقدم. وإنما نكر الدين نفيا للسعاية للغرماء والورثة. «ولا يجعلن من الثلث» تأكيد؛ لأنه فهم ذلك من قوله: «وأن لا يبعن في دين». (العناية) **أصلية**: لأن الإنسان يحتاج إلى إبقاء نسله كما أنه يحتاج إلى إبقاء نفسه، وكل ما كان من الحوائج الأصلية يقدم على حق الورثة والغرماء كالتجهيز. (العناية) **لما روينا**: يعني حديث سعيد بن المسيب. ووجه ذلك أنه لما قال: «ولا يبعن» دل على انتفاء المالية، وإذا عدمت ماليتها لم يبق عليها سعاية. (العناية) **لا تضمن إلخ**: أي لو غصبها رجل، وماتت عنده لا يضمنها الغاصب عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن ماليتها غير متقومة عنده. (العناية) **كالقصاص**: فإن من له القصاص إذا مات، وهو مديون: ليس لأرباب الديون أن يأخذوا من عليه القصاص بدينهم، ويستوفوا منه ديونهم بمقابلة ما وجب عليه القصاص من مديونهم؛ لأن القصاص ليس بمال متقوم حتى يأخذوا منه بمقابلته مالا متقومًا. (العناية) **بخلاف المدبر**: فإنه إذا مات عند الغاصب فهو ضامن بقيمته؛ لأن المدبر متقوم بالإجماع. (البناية) **فعليها أن تسعى إلخ**: واستشكل القول بالسعاية عليها عند أبي حنيفة رحمه الله مع أن مالية أم الولد غير متقومة عنده؛ فإن القول بالسعاية قول بالتقوم؛ إذ السعاية بدل ما ذهب من ماليتها، وقوله: «ومالية أم الولد إلخ» جواب عن هذا الإشكال. (العناية) **ومالية إلخ**: جواب عما يقال: كيف تسعى أم ولد النصراني، والسعاية في القيمة دليل التقوم، وأم الولد ليست بمتقومة عند أبي حنيفة رحمه الله. (البناية) **كما في القصاص المشترك**: يعني كما إذا كان القصاص مشتركا بين جماعة، وعفا أحدهم: يجب المال للباقين وإن لم يكن القصاص مالا متقومًا، لكنه حق محترم، فجاز أن يكون موجبًا للضمان؛ لاحتباس نصيب الآخرين عنده بعفو أحدهم. (العناية) **وله**: أي للشافعي فيه قولان، في قول: تصير أم ولد له، وفي قول: لا تصير. (البناية) **وهو ولد المغرور**: من يطأ امرأة متعمدًا على ملك يمين أو نكاح، فتلد منه، ثم تستحق، وولده حر بالقيمة يوم الخصومة. (البناية)

---

(١) قوله: من زوائد الحوائج: لا من الأصلية، فلا يتقدم عتق المدبر على الدين ولا على حق الورثة. (فتح القدير) (٢) قوله: النظر من الجانبين: وما فيه النظر من جانبين أولى مما فيه نظر من جانب واحد. (٣) قوله: كما في القصاص: فإنه ليس بمال متقوم، ثم إذا احتبس نصيب الشريكين بعفو صاحبه يلزمه بدله. (الكفاية) (٤) قوله: يجب المال للباقين: لأنه احتبس نصيبهم عند القاتل بعفو من عفا، وليس نصيبهم حقا ماليا، بل حق محترم، فيلزمه بدله بمنزلة إزالة ملكه بلا بدل. (فتح القدير) (٥) قوله: أعيدت مكاتبة: وإذا أعيدت مكاتبة تبقى على حالها، ولا ترد قنة.

---

* قوله: روى سعيد بن المسيب: أن رسول الله ﷺ أمر بعتق أمهات الأولاد، وأن لا يبعن في دين، ولا يجعلن من الثلث: لم أجده، وروى الدارقطني من طريق مسلم بن يسار عن سعيد بن المسيب: أن عمر أعتق أمهات الأولاد، وقال: أعتقهن رسول الله ﷺ، وإسناده ضعيف. وروى الدارقطني عن ابن عمر: أن النبي ﷺ نهى عن بيع أمهات الأولاد، وقال: «لا يبعن ولا يوهبن ولا يورثن، يستمتع بها سيدها ما دام حيًّا، فإذا مات فهي حرة»، وأخرجه من وجه آخر عن ابن عمر عن عمر قوله.

له: أنها علقت برقيق، فلا تكون أم ولد له، كما إذا علقت من الزنا، ثم ملكها الزاني، وهذا لأن أمومية الولد باعتبار
أي أمة الغير [ومن علقت برقيق لا تصير أم ولد لمن علقت منه. (ع)] لمن علقت منه أمة الغير لا تصير أم ولد له

علوق الولد حرًّا؛ لأنه جزءُ الأم في تلك الحالة، والجزء لا يخالف الكل. ولنا: أن السبب هو الجزئية على ما ذكرنا من قبل،
أي في حالة العلوق. (ع) [فالولد لا يخالف الأم] [أي سبب الاستيلاد. (ع)]

والجزئية إنما تثبت بينهما بنسبة الولد الواحد إلى كل واحد منهما كَمَلًا، وقد ثبت النسبُ، فيثبت الجزئيةُ بهذه الواسطة،
الوالدين أي ههنا بالنكاح وإذا ثبتت الجزئية ثبتت أمومية الولد

بخلاف الزنا؛ لأنه لا نسبَ فيه للولد إلى الزاني، وإنما يعتق على الزاني إذا ملكه؛ لأنه جزؤه[1] حقيقةً بغير واسطة،[2] نظيره: من
[فلا تثبت الجزئية، فلا تثبت أمومية الولد. (ع)] الولد

اشترى أخاه من الزنا لا يعتق عليه؛ لأنه ينسب إليه بواسطة نسبته إلى الوالد، وهي غير ثابتة.
[أخاه لأب. (ك)] أي الأخ أي النسبة إلى الوالد

[٣- استيلاد جارية الابن]

وإذا وطئ جارية ابنه فجاءت بولد، فادعاه: ثبت نسبُه منه، وصارت أمَّ ولدٍ له، وعليه قيمتُها، وليس عليه عُقْرُها ولا قيمة
الواطىء [الحكم الأول] الواطىء [الحكم الثاني] [الحكم الثالث] للابن [الحكم الرابع]

ولدها. وقد ذكرنا المسألة بدلائلها في كتاب النكاح من هذا الكتاب، وإنما لا يضمن قيمة الولد؛ لأنه انعلق حر الأصل؛ لاستناد
[٤- استيلاد جارية ابن الابن] في آخر باب نكاح الرقيق [والحر غير مضمون]

الملك إلى ما قبل الاستيلاد. وإن وطئ أبو الأب مع بقاء الأب: لم يثبت النسب؛ لأنه لا ولايةَ للجَدِّ حالَ بقاء الأب. ولو كان الأبُ
أي جارية ابن الابن [أي في لتملك مال حفيده]

ميتًا: يثبت مِن الجد كما يثبت نسبه من الأب؛ لظهور ولايته عند فقد الأب، وكفرُ الأب ورِقُّه بمنزلة موته؛ لأنه قاطع للولاية.
النسب الجد [أي ولاية تملك مال ابن ابنه]

[٥- استيلاد الجارية المشتركة]

وإذا كانت الجارية بين شريكين، فجاءت بولدٍ، فادعاه أحدُهما: ثبت نسبُه منه؛ لأنه لما ثبت النسبُ في نصفه لمصادفته
الولد لا تفرقة في ذلك بين الصحة والمرض. (ع)

ملكه: ثبت في الباقي؛ ضرورةَ أنه لا يتجزأ؛ لما أن سببه لا يتجزأ، وهو العلوق؛ إذ الولد الواحدُ لا ينعلق من مائين، وصارت أمَّ
النسب النسب [بالاتفاق المركب]

ولد له؛ لأن الاستيلاد لا يتجزأ عندهما. وعند أبي حنيفة رحمه الله: يصير نصيبُه أمَّ ولد له، ثم يتملك نصيب صاحبه؛ إذ هو قابل
أي لمن ادعى أي المدعي المدعي بأداء نصف قيمتها يوم وطئها

للملك، ويضمن نصفَ عقرها؛ لأنه وطئ جارية مشتركة؛ إذ الملك يثبت حكمًا للاستيلاد، فيتعقبه الملك في نصيب صاحبه،
المدعي [وحكم الشيء يتعقبه]

بخلاف الأب إذا استولد جارية ابنه؛ لأن الملك هنالك يثبت شرطًا للاستيلاد، فيتقدمه، فصار واطئًا ملكَ نفسه. ولا يغرم قيمةَ
[وشرط الشيء يتقدمه] الملك الأب المدعي

ولدها؛ لأن النسب يثبت مستندًا إلى وقت العلوق، فلم ينعلق شيء منه على ملك الشريك.
الولد من المدعي نسب الولد

---

**لا يخالف الكل:** وفي صورة النزاع ليس كذلك؛ لأن الأم رقيقة لمولاها في تلك الحالة، فلو انعلق الولد حرا كان الجزء مخالفا للكل. (العناية) **أن السبب إلخ:** أي سبب الاستيلاد، وهو الجزئية الحاصلة بين الوالدين على ما ذكرنا من قبل أول الباب حيث قال: «ولأن الجزئية قد حصلت بين الواطئ والموطوءة». (العناية) **بخلاف الزنا:** جواب عن قوله: «كما إذا علقت بالزنا»؛ لأنه لا نسب فيه للولد إلى الزاني، فلا تثبت الجزئية المعتبرة في الباب، وهو الجزئية الحكمية، فلا تثبت أمومية الولد. (العناية) **وإنما يعتق إلخ:** أي فإن قيل: لما لم يثبت النسب من الزاني فلم يعتق عليه الولد من الزنا إذا ملك. أجاب عنه بقوله: «وإنما يعتق إلخ». **بغير واسطة:** بخلاف أمومية الولد؛ فإنها تثبت بواسطة نسبة الولد، والنسبة عن الزاني منقطعة، فكانت أمومية الولد بالزنا، نظيره من إلخ. (العناية) **أخاه:** والمراد بالأخ: الأخ لأب، وأما الأخ لأم فإنه يعتق إذا ملكه وإن كان من الزنا؛ لأن النسبة بينهما ثابتة. (العناية)

**عقرها:** أراد بالعقر: مهر المثل، وفي «المحيط»: العقر قدر ما تستأجر هذه المرأة لو كان الاستئجار للزنا حلالا. (البناية) **لاستناد الملك إلخ:** فإن الملك انتقل إلى الأب قبيل الوطء. (البناية) **وكفر الأب إلخ:** أي كان الأب حيًّا ولا ولاية له مثل أن يكون عبدًا أو كافرًا أو مجنونًا، فالولاية للجد، فيصح دعوته. (البناية) **فيتعقبه الملك:** قال الأتراري: الضمير المنصوب راجع إلى الوطء لا إلى الاستيلاد، أي يثبت الملك عقيب الوطء، وهذا لأن الملك لا يثبت عقيب الاستيلاد، بل يثبت معه من وقت العلوق، والعلوق بعد الوطء، فيكون الملك بعد الوطء، فيكون الوطء مضافا إلى نصيب شريكه أيضًا. (البناية) **بخلاف الأب إلخ:** وهذه التفرقة بين الشريك والوالد من حيث إن ملك الشريك في النصف قائم وقت العلوق، وذلك يكفي للاستيلاد، فيجعل تملك نصيب صاحبه حكما للاستيلاد، فيكون الوطء واقعا في غير ملكه، وذلك يوجب الحد، لكنه سقط بشبهة الشركة، فيجب العقر. وأما الأب فلم يكن له ملك في الجارية، وقد استولدها، فيجعل ملكه فيها شرطا للاستيلاد في ملكه؛ حملا لأمره على الصلاح، فيكون الوطء في ملكه، والوطء فيه لا يوجب العقر. (العناية)

**فلم ينعلق إلخ:** لأنه لما علق انعلق حر الأصل؛ لأن نصفه انعلق على ملكه، وأنه يمنع ثبوت الرق فيه. (البناية)

---

(١) قوله: جزؤه: وكما لا يستلزم للإنسان الملك على نفسه لا يستلزم الملك على جزئه. (الكفاية) (٢) قوله: بغير واسطة: بخلاف أمومية الولد؛ فإنها تثبت بواسطة نسبة الولد. (العناية)

وإن ادعياه معًا ثبت نسبُه منهما، معناه: إذا حملت على ملكهما. وقال الشافعي رحمه الله: يرجع إلى قول القافة؛ لأن إثبات
(الشريكان — هذا لفظ القدوري — [وكانت الأمة أم ولد لهما. (ف)] — أي معنى قول القدوري: «يثبت نسبه منهما إذا حملت إلخ».)

النسب من شخصين -مع علمنا أن الولد لا ينخلق من ماثين- متعذر، فعملنا بالشبه، **وقد سُرَّ** رسول الله ﷺ بقول القائف في
(أي من ماء فحلين. (ع) — [أي وإذا تعذر أصل النسب عملنا بشبهه])

أسامة رضي الله عنه.* ولنا: **كتاب عمر** رضي الله عنه إلى شُرَيْح **في هذه الحادثة**: لبَّسا فلُبِّس عليهما، ولو بَيَّنا لبُيِّن لهما، وهو ابنهما يرِثهما ويرِثانه،
(الشريكان)

**وهو للباقي منهما**. وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم، وعن علي رضي الله عنه **مثل ذلك**.** ولأنهما استوَيا في سبب الاستحقاق،
(أي حكم عمر رضي الله عنه — الشريكين — يعني الملك. وقيل: الدعوة. (ع))

فيستوِيان فيه، والنسب وإن كان لا يتجزأ، ولكن تتعلق به **أحكام متجزئة**، فما يقبل التجزئة يثبت في حقهما على التجزئة،
(كالميراث — كالميراث والحضانة — الشريكين)

وما لا يقبلها يثبت في حق كل واحد منهما كَمَلًا كأن ليس معه غيرُه، ..............................
(التجزئة — كالنسب وولاية الإنكاح)

---

**على ملكهما**: وإنما قيد بذلك؛ لأنه إذا كان الحمل على ملك أحدهما نكاحًا، ثم اشتراها هو وآخر: فهي أم ولد له؛ لأن نصيبه منها صار أم ولد له، والاستيلاد لا يتجزأ، فثبت في نصيب شريكه أيضًا. (العناية) **القافة**: وهي جمع القائف كالباعة جمع البائع، وهو الذي يتبع آثار الآباء في الأبناء، من قاف أثره إذا أتبعه، والقيافة في بني مدلج. (العناية)

**وقد سر إلخ**: أخرجه الأئمة الستة في كتبهم عن الزهري عن عروة عن عائشة قالت: دخل عليَّ رسول الله ﷺ ذات يوم مسرورًا، فقال: «يا عائشة، أتدري أن مجززًا المدلجي دخل عليَّ وعندي أسامة بن زيد وزيد، عليهما قطيفة، وقد غطيا رؤوسهما، وبدت أقدامهما، فقال: هذه أقدام بعضها من بعض»، قال أبو داود: وكان أسامة أسود وكان زيد أبيض، وقال الشافعي لو كان العمل بالشبه باطلا لما سر به رسول الله ﷺ؛ لأنه ﷺ لا يسر إلا للحق. **كتاب عمر** رضي الله عنه **إلخ**: الحديث رواه البيهقي بما حاصله: أن رجلين وطئا جارية في شهر واحد، فجاءت بغلام، فارتفعا إلى عمر رضي الله عنه، فجعله عمر لهما يرثهما ويرثانه، وهو للباقي منهما، وليست في رواية البيهقي قصة كتاب عمر، كذا قال العيني.

**هذه الحادثة**: وهي التي كانت فيها دعوى الشريكين معًا للولد الذي ولدته الجارية المشتركة بينهما. (البناية)

**وهو للباقي منهم**: أي الولد يكون للأب الباقي من الأبوين اللذين كانا، إذا مات أحدهما يكون كل الميراث للأب الحي، دون أن يكون نصفه لورثة الأب الميت. (العناية)

**مثل ذلك**: أي مثل ما روي عن عمر رضي الله عنه، وأخرجه الطحاوي في «شرح الآثار» عن مولى لابن مخزوم قال: وقع رجلان على جارية في طهر واحد، فعلقت الجارية، فلم يدر من أيهما هو، فأتيا عليا رضي الله عنه، فقال: هو لكما يرثكما وترثانه، وهو للباقي منكما. **أحكام متجزئة**: كالنفقة، وميراث الولد، وولاية التصرف في ماله. (البناية)

---

**فصل فيما ورد في بيع أمهات الأولاد**: أخرج النسائي من طريق زيد العمي عن أبي الصديق الناجي عن أبي سعيد في أمهات الأولاد: كنا نبيعهن في عهد رسول الله ﷺ، قال النسائي: زيد العمي ليس بالقوي. ولأبي داود والنسائي عن جابر: بعنا أمهات الأولاد على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر، فلما كان عمر نهانا فانتهينا. وللنسائي من وجه آخر: كنا نبيع أمهات الأولاد على عهد رسول الله ﷺ، فلا ينكر ذلك علينا.• وقال عبد الرزاق: أخبرنا معمر عن أيوب عن ابن سيرين عن عبيدة السلماني: سمعت عليًا يقول: اجتمع رأيي ورأي عمر في أمهات الأولاد أن لا يبعن، ثم رأيت بعد أن يبعن،• إسناده من أصح الأسانيد.

*قوله: وقد سر النبي ﷺ بقول القائف في أسامة: يشير إلى ما أخرجه الستة من حديث عائشة: دخل عليَّ رسول الله ﷺ ذات يوم مسرورًا فقال: «يا عائشة، ألم تري أن مجززًا المدلجي رأى أسامة بن زيد»، وفي رواية: دخل قائف، ورسول الله ﷺ شاهد، وأسامة بن زيد وزيد بن حارثة مضطجعان، فقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض، فسر بذلك رسول الله ﷺ، وفي رواية لأبي داود: كان أسامة أسود وزيد أبيض.

**قوله: وروي أن عمر كتب إلى شريح في هذه الحادثة: لبسا فلبس عليهما، ولو بينا لبين لهما، هو ابنهما يرثهما ويرثانه، وهو للباقي منهما، وكان ذلك بمحضر من الصحابة، وعن علي مثل ذلك: البيهقي من طريق المبارك بن فضالة عن الحسن عن عمر في رجلين وطئا جارية في طهر واحد، فجاءت بغلام، فارتفعا إلى عمر، فدعا له ثلاثة من القافة، فأجمعوا على أنه أخذ الشبهة منهما جميعًا، وكان عمر قائفا، فقال: قد كانت الكلبة ينزو عليها الأسود والأصفر والأحمر، فيؤدي إلى كل كلب شبه، ولم أكن أرى هذا في الناس حتى رأيت هذا، فجعله عمر لهما يرثهما ويرثانه، وهو للباقي منهما. وأخرجه عبد الرزاق من وجه آخر عن قتادة عن عمر. وروى عبد الرزاق من طريق عروة: أن رجلين اختصما في ولد، فدعا عمر القافة، فألحقه بأحد الرجلين.

وأما أثر علي فأخرجه الطحاوي من طريق سماك عن مولى لبني مخزوم، قال: وقع رجلان على جارية في طهر، فعلقت الجارية فلم يدر من أيهما هو، فلقيا عليًا، فقال: هو بينكما يرثكما وترثانه، وهو للباقي منكما. وأخرجه عبد الرزاق من وجه آخر عن علي. وروى البيهقي من طريق عبد خير عن زيد بن أرقم قال: أتي علي بثلاثة -وهو باليمن- وقعوا على امرأة في طهر واحد، فأقرع بينهم، فألحق الولد بالذي صارت عليه القرعة، وجعل عليه ثلثي الدية، قال: فذكر ذلك للنبي ﷺ، فضحك، وأصله في السنن.

---

• قوله: فلا ينكر ذلك علينا: قال البيهقي: ليس في شيء من الطرق أنه اطلع على ذلك وأقرهم عليه. قلت: نعم، قد روى ابن أبي شيبة في «المصنفه» من طريق أبي سلمة عن جابر ما يدل على ذلك، وقال الخطابي: يحتمل أن يكون بيع الأمهات كان مباحًا، ثم نهي عنه النبي ﷺ في آخر حياته، ولم يشتهر ذلك النهي، فلما بلغ عمر نهاهم. (التلخيص الحبير: ٤/٤٠٢)

• قوله: ثم رأيت بعد أن يبعن: قال عبيدة: فقلت له: فرأيك ورأي عمر رضي الله عنه في الجماعة أحب إلي من رأيك وحدك في الفرقة. (التلخيص الحبير) وفيه أيضًا ما محصله: أن عليًا رضي الله عنه رجع من رأيه الثاني، أخرجه عبد الرزاق بإسناد صحيح. وقول عبيدة يدل على انعقاد الإجماع على عدم جواز بيع أمهات الأولاد في زمن عمر، لم يكن له مخالف حينئذ، ولذا رجع علي عن رأيه الثاني إلى الأول. (إعلاء السنن ملخصًا: ١١/٣٠٠، ٣٠١)

إلا إذا كان أحد الشريكين أبًا للآخر، أو كان أحدهما مسلما والآخر ذميا؛ لوجود المرجِّح في حق المسلم وهو الإسلام، وفي حق الأب وهو ما له من الحق في نصيب الابن. وسرورُ النبي ﷺ فيما روي؛ لأن الكفار كانوا يطعنون في نسب أسامة، وكان قول القائف مُقْطِعًا لطعنهم، فسُرَّ به.*

(فادعياه معا، فالمسلم أولى. (ب)) (أي للأب لقوله ﷺ: «أنت ومالك لأبيك». جواب عن قوله: «وقد سر رسول الله ﷺ». (ب))

وكانت الأمةُ أمَّ ولد لهما؛ لصحة دعوة كلٍ واحد منهما في نصيبه في الولد، فيصير نصيبُه منها أمَّ ولدٍ تبعًا لولدها. وعلى كلِّ واحد منهما نصفُ العُقْرِ قصاصًا بما له على الآخر، ويرث الابنُ من كل واحد منهما ميراثَ ابن كامل؛ لأنه أقر له بميراثه كلِّه، وهو حجة في حقه. ويرثان منه ميراثَ أب واحد؛ لاستوائهما في السبب، كما إذا أقاما البينة.

(الشريكين) (أي من الأمة) (الإقرار) (الشريكان)

[٦- استيلاد جارية المكاتب] [الصورة الأولى]

وإذا وطئ المولى جاريةَ مكاتبه، فجاءت بولد فادّعاه، فإن صدقه المكاتب: ثبت نسبُ الولد منه. وعن أبي يوسف ﵀: أنه لا يعتبر تصديقُه[1] اعتبارًا بالأب يدعي ولدَ جارية ابنه. ووجه الظاهر -وهو الفرق-: أن المولى لا يملك التصرفَ في أكساب مكاتبه حتى لا يتملكه، والأب يملك تملكه، فلا معتبرَ بتصديق الابن. وعليه عقرُها؛ لأنه لا يتقدمه الملك؛ لأن ما له من الحق كافٍ لصحة الاستيلاد لما نذكره. وقيمة ولدها؛ لأنه في معنى المغرور، حيث اعتمد دليلًا، وهو أنه كسبُ كسبِه، فلم يَرْضَ برقِّه، فيكون حرًّا بالقيمة ثابتَ النسب منه. ولا تصير الجاريةُ أمَّ ولد له؛ لأنه لا ملكَ له فيها حقيقةً، كما في ولد المغرور.

([فإما أن يصدقه المكاتب أو لا. (ع)]) (المكاتب) (أي ظاهر الرواية) (فيثبت النسب، ولا يعتبر تصديق الابن) ([ابن جارية الابن وجارية المكاتب. (ف)]) (أي كسب المكاتب عند الحاجة. (ب)) ([للمكاتب. (ف)] أي وطء المولى) ([فصار واطئا مملوكة غيره]) (أي حق الملك) ([المراد به صحة نسبه]) ([معطوف على قوله: «عقرها»]) ([يوجب حريته]) ([أي الجارية بتأويل الشخص]) (الولد) (الولد)

[الصورة الثانية]

وإن كذبه المكاتب في النسب لم يثبت؛ لما بينا أنه لا بد من تصديقه. فلو ملكه يومًا ثبت نسبه منه؛ لقيام الموجب وزوال حق المكاتب؛ إذ هو المانع.

([معطوف على قوله: «فإن صدقه المكاتب». (ع)]) (النسب) ([وهو إقراره بالاستيلاد])

---

**إلا إذا كان إلخ:** استثناء من قوله: «وما لا يقبلها يثبت في حق كل واحد منهما كملا»، وصورته: أن أحد الشريكين أبا للآخر، فادعيا معًا ولد جارية مشتركة بينهما: يكون الأب أولى؛ لوجود الترجيح، وعلى الأب نصف قيمة الجارية، وعلى كل واحد نصف العقر، فيتقاصان. (البناية) **أم ولد لهما:** يعني يخدم كل واحد منهما يومًا كما كانت تفعله قبل هذا؛ لأنه لا تأثير للاستيلاد في إبطال ملك الخدمة، وإذا مات أحدهما عتقت، ولا ضمان للشريك في تركة الميت بالاتفاق؛ لوجود الرضا منهما بعتقهما عند الموت، ولا سعاية عليها في قول أبي حنيفة ﵀، وتسعى في نصف قيمتها للشريك الحي عندهما. ولو أعتقها أحدهما حال حياته عتقت، ولا ضمان على المعتق لشريكه، ولا سعاية في قول أبي حنيفة ﵀. وعندهما يضمن المعتق نصف قيمتها أم ولد لشريكه إن كان موسرًا، وتسعى في نصف قيمتها إن كان معسرًا. (العناية) **إذا أقاما البينة:** يعني إذا أقاما البينة على شيء يكون ذلك مشتركا بينهما على السواء، فكذلك هنهنا، وإذا أقاما البينة على ابن مجهول النسب كان الحكم هكذا، فكذا هنهنا. (العناية) **ثبت نسب إلخ:** ولا تصير الجارية أم ولد للمولى، وإن كذبه فلا يثبت النسب أيضًا. (العناية) **أنه لا يعتبر إلخ:** بل يثبت بمجرد دعوة المولى النسب كما في الأب، والجامع بينهما: أن جارية المكاتب كسب كسب المولى، وجارية الابن كسب كسب الأب. (العناية) **وهو الفرق:** بين استيلاد جارية الابن حيث يثبت فيه النسب بغير تصديق، وجارية المكاتب حيث يشترط فيها التصديق. (العناية)

**لا يملك التصرف إلخ:** بحجره على نفسه، ولهذا لا يملك كسب المكاتب عند الحاجة، والدعوة تصرف، فلا يملكها المولى إلا بتصديقه. (العناية) **والأب يملك تملكه:** أي تملك مال ابنه؛ لأنه لم يحجر على نفسه. (البناية) **وعليه عقرها:** أي على المولى عقر جارية المكاتب. (العناية) **لصحة الاستيلاد:** فكان الوطء واقعًا في غير الملك، وهو يستلزم الحد أو العقر، وقد سقط الأول بالشبهة، فتعين الثاني. (العناية) **لما نذكره:** أي نذكر الحق الذي للمولى على المكاتب في كتاب المكاتب، والمراد بقوله: «لصحة طلب الاستيلاد» لصحة نسب الولد، وليس المراد كونها أم ولد له؛ فإن المصنف صرح فيما سيأتي أنه لا تصير الجارية أم ولد له، كذا في «العناية». **وهو أنه:** قيل: أي الولد يعني أن الولد حصل له من كسب كسبه؛ فإن المكاتب كسبه، وجارية المكاتب كسب كسبه، وفيه نوع تكلف. ويجوز أن يكون «أنه» أي الجارية كسب كسبه، وذكر الضمير نظرًا إلى الخبر، وهو كسب. (العناية)

**كما في ولد المغرور:** التقدير: كما في أم ولد المغرور، أي كما أن الجارية لا تصير أم ولد للمغرور؛ لعدم الملك فيها. (العناية)

**فلو ملكه:** أي ولد الجارية الوالد الذي ادعاه، وكذبه المكاتب يومًا من الدهر، ثبت نسبه منه؛ لقيام الموجب وهو الإقرار بالاستيلاد، وزوال المانع وهو حق المكاتب. (العناية)

---

[1] قوله: لا يعتبر تصديقه إلخ: بل يثبت نسبه منه بمجرد دعوته غير مفتقر إلى تصديقه. (فتح القدير)

---

قوله: * وسرور النبي ﷺ فيما روي؛ لأن الكفار كانوا يطعنون في أسامة، فكان قول القائف مقطعًا لظنهم، فسر بذلك: لم أجده صريحًا.

# كتاب الأيمان[(١-٢)]

قال: الأيمان على ثلاثة أضرب: اليمين الغموس ويمين منعقدة ويمين لَغْو. فالغموس: هو الحلف على أمر ماضٍ يتعمد
أي القدوري [الغوص في الماء] [قيد اتفاقي أو أكثري]

الكذبَ فيه، فهذه اليمين يأثم فيها صاحبها؛ لقوله ﷺ: «من حلف كاذبًا أدخله الله النار»* ولا كفارةَ فيها إلا التوبة
[عقوبة أخروية] إلا بمعنى لكن

والاستغفار. وقال الشافعي ﵀: فيها الكفارة؛ لأنها شُرِعَتْ لرفع ذنب هَتْكِ حرمة اسم الله تعالى، وقد تحقق بالاستشهاد بالله
[الصغرى] [الكبرى] [ذلك الذنب] فلا بد من رفعه، وذلك بالكفارة. (ع)

كاذبًا، فأشبه المعقودةَ. ولنا: أنها كبيرة محضة، والكفارة عبادة تتأدى بالصوم، ويُشْترط فيها النية، فلا تناط[(٣)] بها، بخلاف
أي أن اليمين الغموس [وكل ما هو كبيرة محضة لا تناط بها العبادة. (ع)] أي الغموس [جواب تسليمي] [جواب إنكاري] أي الكفارة بالكبيرة

المعقودة؛ لأنها مباحة، ولو كان فيها ذنب فهو متأخر[(٤)] متعلق باختيارٍ مبتدأ، وما في الغموس ملازم، فيمتنع الإلحاق.[(٥)]
فجاز أن تناط بها العبادة. (ع) أي بالحنث [لم يدخل في السببية] [أي إلحاق الغموس بالمنعقدة]

والمنعقدة: ما يحلف على أمر في المستقبل أن يفعله أو لا يفعله. وإذا حنث في ذلك لزمته الكفارة؛ لقوله تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ
[مصدرية أي الحلف على أمر في المستقبل. (ف)] [عقوبة دنيوية]

ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِيٓ أَيْمَٰنِكُمْ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ﴾، وهو ما ذكرنا. واليمين اللغو: أن يحلف على أمرٍ ماضٍ، وهو يظن أنه
(المائدة: ٨٩) [قيد اتفاقي أو أكثري] الواو حالية

كما قال، والأمرُ بخلافه، فهذه اليمين نرجو أن لا يؤاخِذَ اللهُ بها صاحبَها. ومن اللغو[(٦)] أن يقول: والله إنه لزيد، وهو يظنه زيدًا،
أي في الواقع [لا دنيوية ولا أخروية] [التفسير الثاني وهو قريب من قول الشافعي] حالية

وإنما هو عمرو. والأصل فيه قوله تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِيٓ أَيْمَٰنِكُمْ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم﴾ الآية، ....................
أي في اليمين اللغو (المائدة: ٨٩)

---

**كتاب الأيمان:** المناسبات التي تقدم ذكرها بين الكتب إلى ههنا اقتضت الترتب على ما تقدم، وذكر الأيمان عقيب العتاق؛ لمناسبتها له في عدم تأثير الهزل والإكراه فيهما. واليمين في اللغة: القوة، وفي الشريعة: عقد قوي به عزم الحالف على الفعل أو الترك. (العناية) اليمين الغموس: سمي غموسا؛ لأنه يغمس صاحبها في الإثم، ثم في النار. (العناية)

**أمر ماض:** ذكر المضي فيه ليس بشرط، بل هو بناء على الغالب، ألا يرى أنه إذا قال: والله إنه لزيد، وهو يعلم أنه ليس بزيد: كان غموسا. (العناية)

**من حلف إلخ:** هذا الحديث غريب بهذا اللفظ، ولكن ورد في «صحيح ابن حبان» من حديث أبي أمامة قال: قال رسول الله ﷺ: «من حلف على يمين هو فيها فاجر ليقتطع بها مال امرئ مسلم حرم الله عليه الجنة وأدخله النار». (البناية) **كبيرة محضة:** لقوله ﷺ: «خمس من الكبائر لا كفارة فيهن» وذكر فيها الغموس، وكل ما هو كبيرة محضة لا تناط بها العبادة؛ لما أن أسباب العبادات لا بد وأن تكون أمورا مباحة، كما عرف في الأصول. (العناية)

**ولو كان إلخ:** جواب عما يقال: المباح هو ما لا يكون فيه ذنب والمنعقدة فيها ذنب، فلا تكون مباحة فلا تناط بها العبادة، كما ذكرتم. وتقريره: لو كان في المنعقدة ذنب بهتك حرمة اسم الله تعالى فهو متأخر عن وقت الانعقاد باختيار مبتدأ لم يدخل في السببية، بخلاف الغموس فإن الذنب فيها لازم لا يفارقه، لا ابتداء ولا انتهاء، فيمتنع الإلحاق أي إلحاق الغموس بالمنعقدة. وفي هذا الجواب تلويح إلى الجواب عن قوله: «فأشبه المعقودة». (العناية)

**ما ذكرنا:** أي المراد من قوله تعالى: ﴿بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ﴾ ما ذكرنا من قولنا: «والمنعقدة ما يحلف على أمر في المستقبل إلخ». (البناية)

---

(١) **قوله:** كتاب الأيمان: قال في «الدر المختار» وحاشيته المسمى بـ«رد المحتار»: اليمين لغة: القوة، وشرعًا: عقد قوي به عزم الحالف على الفعل أو الترك. فدخل التعليق؛ فإنه يمين شرعًا؛ لأنه يقوى به عزم الحالف على الفعل في مثل: إن لم أدخل الدار فأنت طالق، وعلى الترك في مثل: إن دخلت الدار، والتعليق يمين في اللغة أيضًا؛ لأن محمدًا أطلق عليه يمينا، وقوله حجة في اللغة. (٢) **قوله:** الأيمان: اعلم أن اليمين على نوعين: نوع يعرفه أهل اللغة، وهو اليمين بحرف القسم، والنوع الآخر الشرط والجزاء، وهو يمين عند الفقهاء؛ لما فيها من معنى اليمين، وهو الإيجاب أو المنع. (الكفاية ملخصًا) (٣) **قوله:** فلا تناط إلخ: لأن الكفارة تتردد بين العبادة والعقوبة، فينبغي أن يكون سببها مترددًا بين الحظر والإباحة، والغموس محظور محض، فلا يصلح سببًا للكفارة. (الكفاية ملخصًا) (٤) **قوله:** فهو متأخر: عن وقت اليمين فيرتفع اليمين إذا وجد. (الكفاية)

(٥) **قوله:** فيمتنع الإلحاق: فيمنعها عن الانعقاد، فكانت الغموس غير منعقدة. (الكفاية) (٦) **قوله:** ومن اللغو إلخ: علم من هذا أن تقييد يمين اللغو بالماضي تقييد اتفاقي أو أكثري، وليس باحترازي ولا كلي كما مرّ في الغموس، فمدار الغموس واللغو على تعمد الكذب وعدمه، ولا دخل للزمان فيهما، وإنما ذكروا الزمان تبعًا للأغلب.

---

**كتاب الأيمان والنذور:** * حديث: من حلف بالله كاذبا أدخله الله النار: لم أجده هكذا، لكن في «الطبراني» من حديث الأشعث في قصة مخاصمته مع الحضرمي، فقال: «إن هو حلف كاذبًا ليدخله الله النار». ولابن حبان من حديث أبي أمامة: «من حلف على يمين هو فيها فاجر ليقتطع بها مال امرئ مسلم حرم الله عليه الجنة وأدخله النار». وهو للشيخين من حديث ابن مسعود بلفظ: «لقي الله تعالى وهو عليه غضبان»، ولأبي داود عن عمران بن حصين رفعه: «من حلف على يمين مصبورة كاذبًا فليتبوأ بوجهه مقعده من النار».

إلا أنه علَّقه بالرجاء للاختلاف[1] في تفسيره.*

قال: والقاصد في اليمين والمُكْرَه والناسي سواء، حتى تجب الكفارة؛ لقوله ﷺ: «ثلاث جِدُّهُنَّ جِدٌّ وهزلهن جد: النكاح والطلاق واليمين»،** والشافعي رحمه الله يخالفنا في ذلك، وسنبيّن في الإكراه، إن شاء الله تعالى. ومن فعل المحلوفَ عليه مكرهًا، أو ناسيًا فهو سواء؛ لأن الفعل الحقيقي لا ينعدم بالإكراه وهـو الشرط، وكذا إذا فعله وهو مُغْمًى عليه أو مجنون؛ لتحقق الشرط حقيقة، ولو كانت[2] الحكمةُ رفعَ الذنب، فالحكم يدار على دليله وهو الحِنْثُ، لا على حقيقة الذنب.

## باب ما يكون يمينًا وما لا يكون يمينًا

قال: واليمين[3] بالله،[4] أو باسمٍ آخر[5] من أسماء الله تعالى كالرحمن والرحيم، أو بصفة من صفاته التي يُحْلَفُ بها عُرْفًا كعزة الله وجلاله وكبريائه؛ لأن الحلف بها متعارف، ..............................................

---

**للاختلاف إلخ:** أي صورة يمين اللغو مختلف فيها، وإنما علق بالرجاء نفي المؤاخذة بالصورة التي ذكرها، وذلك غير معلوم بالنص، وما ذكر في الكتاب في تفسير اللغو مروي عن زُرارة بن أبي أوفى، وعن ابن عباس في إحدى الروايتين. وروي عن محمد رحمه الله أنه قال: هو قول الرجل في كلامه: لا والله، وبلى والله، وهو قريب من قول الشافعي رحمه الله؛ فإن عنده اللغو ما يجري على اللسان من غير قصد، سواء كان في الماضي أو في المستقبل، وهو إحدى الروايتين عن ابن عباس رضي الله عنهما. (العناية) **والناسي:** وهو أن يذهل عن التلفظ باليمين، ثم يتذكر أنه تلفظ باليمين ناسيا. وفي بعض النسخ ذكر الخاطئ مكان الناسي، وهو أن يريد أن يسبّح مثلا، فجرى على لسانه اليمين. (العناية) **ثلاث جدهن إلخ:** هذا الحديث ذكره المصنف هكذا، وبعض الفقهاء يجعل عوض اليمين العتاق ومنهم صاحب الخلاصة والغزالي في «الوسط» وغيرهما، وكلاهما غريب، وإنما الحديث: النكاح والطلاق والرجعة، أخرج أبو داود والترمذي وابن ماجه عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «ثلاث جدهن جد وهزلهن جد: النكاح والطلاق والرجعة». (البناية)

**في الإكراه:** أراد به ما يذكره في كتاب الإكراه بقوله: "وكذا اليمين والظهار لا يعمل فيهما الإكراه؛ لعدم احتمالهما الفسخ". (البناية) **فهو سواء:** أي فهو ومن فعله مختارًا سواء، تركه لدلالة فحوى الكلام عليه؛ لأن شرط الحنث وجود الفعل حقيقة، وقد وجد. (العناية) **ولو كانت إلخ:** جواب عما يقال: الحكمة في إيجاب الكفارة رفع الذنب، والمغمى عليه والمجنون لا ذنب لهما؛ لعدم فهم الخطاب، كيف يجب عليهما الكفارة؟ وتقريره: الحكم -وهو وجوب الكفارة- دائر مع دليل الذنب -وهو الحنث- لا مع حقيقة الذنب، كوجوب الاستبراء دائر مع دليل شغل الرحم وهو استحداث الملك، لا مع حقيقة الشغل، حتى أنه يجب وإن لم يوجد الشغل أصلا، بأن اشترى جارية بكرًا أو اشتراها من امرأة. (العناية)

**باب إلخ:** لما فرغ من بيان ضروب الأيمان بين ما يكون يمينًا من الألفاظ وما لا يكون يمينًا. العناية) **باسم آخر إلخ:** والمراد بالاسم ههنا: لفظ دال على الذات الموصوفة بصفة، كالرحمن والرحيم. وبالصفة: المصادر التي تحصل عن وصف الله بأسماء أفاعيلها، كالرحمة والعلم والعزة. (العناية)

---

(١) قوله: للاختلاف: وقيل: إنه لم يرد به التعليق، بل التبرك باسم الله والتأدب، فهو كقوله ﷺ لأهل المقابر: «وإنا إن شاء الله بكم لاحقون». (فتح القدير) (٢) قوله: ولم كانت إلخ: على أن كونها لرفع الذنب دائما ممنوع، بل لتوفير تعظيم الاسم أن ينعقد على أمر، ثم يخلف عنه مجانا للعلم بذلك في موضع يجب فيه الحنث أو يندب. (فتح القدير) (٣) قوله: واليمين: لليمين أركان أربعة: حرف القسم وصيغة القسم والمقسوم به والمقسوم عليه. (٤) قوله: واليمين بالله إلخ: شروع في بيان المحلوف به بعد بيان أنواع الحلف، وهو خمسة: الحلف باسم الله عز وجل أو بصفة من صفاته، ثم الحلف بالاسم: قد يكون باسم الذات وقد يكون باسم الصفة، والحلف بإيجابه النذر على نفسه إن فعل كذا، وبالتعليق على الكفر، والخامس: تحريم الحلال.

(٥) قوله: باسم آخر إلخ: فالاسم هنا عبارة عن لفظ دل على الذات مع صفة، كالرحمن والرحيم والعالم، والصفة عبارة عن المصادر التي تحصل عن وصف الله تعالى باسماء أفاعيلها. (الكفاية)

---

* قوله: وإنما علقه بالرجاء؛ للاختلاف في تفسيره: أي اللغو لغو اليمين، فروى البخاري عن عائشة في هذه الآية قالت: هو قول الرجل: لا والله، وبلى والله. وأخرجه أبو داود من وجه آخر عن عائشة مرفوعًا: قالت: هو كلام الرجل في بيته: كـــ لا والله، وبلى والله. وأخرجه الطبراني مرفوعًا. وأخرج عبد الرزاق عن مجاهد قال: هو الرجل يحلف على الشيء يرى أنه كذلك، وليس كذلك. وعن سعيد بن جبير قال: هو الرجل يحلف على الحرام فلا يؤاخذه الله تعالى بتركه. وعن الحسن والنخعي: هو الرجل يحلف على الشيء ثم ينسى. وعن الحسن أيضًا: هو الخطأ.

** حديث: ثلاث جدهن جد وهزلهن جد: النكاح والطلاق واليمين: لم أجده هكذا، ووقع عند الغزالي العتاق عوض اليمين، ولم أجده أيضًا، وإنما الذي في الحديث: الرجعة بدل اليمين والعتق، وأخرجه أصحاب السنن إلا النسائي وحسنه الترمذي، وصححه الحاكم من حديث أبي هريرة، نعم، أخرج الحارث في «مسنده» من حديث عبادة بن الصامت رفعه: «لا يجوز اللعب في ثلاث: الطلاق والنكاح والعتاق، فمن قالها فقد وجبن». ولابن عدي في «الكامل» عن أبي هريرة رفعه: «ثلاث ليس فيهن لعب، من تكلم بشيء منهن فقد وجب عليه: الطلاق والعتاق والنكاح»، وفي إسناده غالب بن عبد الله، وهو متروك. ولعبد الرزاق أيضًا عن أبي ذر رفعه: «من طلق وهو لاعب فطلاقه جائز، ومن نكح ومن أعتق»، ولعبد الرزاق أيضا عن عمر وعلي قالا: ثلاث لا لعب فيهن: النكاح والطلاق والعتاق، موقوفا، وزاد في رواية عنهما: والنذر.

**حديث:** ليس على مقهور يمين: الدارقطني عن واثلة بن الأسقع وأبي أمامة بهذا، وإسناده واهٍ جدا.

**ومعنى اليمين** -وهو القوة- حاصل؛ لأنه يعتقد تعظيمَ الله وصفاتِه، فصلح ذكرُه حاملًا ومانعًا.
[وجود المقتضي] أي الحالف أي ذكر الحالف اسم الله أو صفته

قال: **إلا قوله**: وعلمُ الله، فإنه لا يكون يمينًا؛ لأنه غير متعارف، ولأنه يذكر ويراد به المعلوم،(١) يقال: اللّٰهُمّ اغفر علمَك فينا، أي معلومَك. ولو قال: وغضب الله وسخطه لم يكن حالفًا. وكذا ورحمة الله؛ لأن الحلف بها غيرُ متعارف، ولأن الرحمة قد يراد بها أثرُها، وهو المطر أو الجنة، والغضب والسخط يراد بهما العقوبة. ومن حلف بغير الله لم يكن حالفًا، كالنبي والكعبة؛ لقوله ﷺ: «**من كان** منكم حالفًا فليحلف بالله أو ليَذَرْ».* وكذا إذا حلف بالقرآن؛(٢) لأنه غير متعارف. قال ﷺ: معناه أن يقول: والنبي والقرآن.(٣) أما لو قال: أنا بريء منهما يكون يمينًا؛ لأن **التبرؤ منهما** كفر.(٤)
[أي القدوري] [وجود المانع] [العلم] [عدم المقتضي] [وجود المانع] [أي بالغضب والسخط والرحمة] [عدم المقتضي] [وأثر الرحمة غيره تعالى والحلف بغيره تعالى ليس بيمين] [أي مثل أن يقول: والنبي والكعبة] [أي المصنف] [تعليق بالبراءة من القرآن]

[الركن الثاني: حرف القسم]
قال: والحلف بحروف القسم. وحروف القسم: الواو كقوله: والله، والباء كقوله: بالله، والتاء كقوله: تالله؛ لأن كل ذلك معهودٌ في الأيمان، **ومذكور في القرآن**. **وقد يُضمر** الحرف فيكون حالفًا، كقوله: الله لا أفعل كذا؛ لأن حذف الحرف(٥) من عادة العرب إيجازًا. ثم قيل: ينصب لانتزاع حرف خافض، وقيل: يخفض، فتكون الكسرةُ دالة على المحذوفة. وكذا إذا قال: لله،(٦) **في المختار**؛ لأن الباء تبدل بها، قال الله تعالى: ﴿ءَامَنتُمْ لَهُۥ﴾ أي آمنتم به.
[أي القدوري] [واللام كما يأتي] [وهو مذهب أهل البصرة] [وهو مذهب أهل الكوفة] [أي يكون يمينا] [اللام]

وقال أبو حنيفة ؒ: إذا قال: وحق الله، فليس بحالف، وهو قول محمد ؒ، وإحدى الروايتين عن أبي يوسف ؒ. وعنه رواية أخرى: أنه يكون يمينًا؛ لأن الحق من صفات الله تعالى،(٧) وهو حقيته، فصار كأنه قال: والله الحق، والحلف به متعارف.
[مركب إضافي] [وجود المقتضي] [أي كونه حقا] [مركب توصيفي] [انتفاء المانع] [فوجب كونه يمينا]

---

**ومعنى اليمين**: [ذكره استظهارًا؛ لأنه لما بني الأيمان على العرف كان وجوده مغنيا عن النظر إلى غيره. (العناية)] **إلا قوله إلخ**: استثناء منقطع من قوله: «أو بصفة من صفاته التي يحلف بها عرفا»، فإن اليمين به إذا لم يكن متعارفا كان استثناؤه عن العرف منقطعًا. (العناية) **من كان إلخ**: هذا الحديث أخرجه الجماعة إلا النسائي عن نافع عن ابن عمر ﷺ: أن رسول الله ﷺ قال: «إن الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم، فمن كان منكم حالفا فليحلف بالله أو يسكت»، ولفظ «الصحيحين»: أو ليصمت. (البناية) **التبرؤ منهما**: أي من النبي ﷺ والقرآن كفر. ولقائل أن يقول: سلمنا أن التبرؤ منهما وكذا من كل كتاب سماوي كفر، لكن كونه كفرًا ليس بيمين ولا يستلزمها، ألا ترى أنه لو قال: بحياتك لأفعلن كذا واعتقد أن البر به واجب: كفر وليس بيمين. والجواب سيجيء عند قوله: «إن فعل كذا فهو يهودي أو نصراني». (العناية) **ومذكور في القرآن**: كقوله تعالى: ﴿بِٱللَّهِۖ إِنَّ ٱلشِّرۡكَ لَظُلۡمٌ عَظِيمٞ﴾ (لقمان: ١٣)، وكقوله تعالى: ﴿وَٱللَّهِ رَبِّنَا مَا كُنَّا مُشۡرِكِينَ﴾، (الأنعام: ٢٣)، وكقوله تعالى: ﴿وَتَٱللَّهِ لَأَكِيدَنَّ أَصۡنَٰمَكُم﴾ (الأنبياء: ٥٧). (البناية) **وقد يضمر إلخ**: والفرق بين الإضمار والحذف بقاء أثر المضمر دون المحذوف. (العناية) **في المختار**: احتراز عما روي عن أبي حنيفة ؒ أنه لو قال: لله علي أن لا أكلم فلانًا: أنها ليست بيمين. (العناية)

---

(١) **قوله**: المعلوم: وهو غيره تعالى، والحلف بغيره تعالى لا يكون يمينا. (٢) قوله: وكذا إذا حلف بالقرآن: قال في «الهندية»: وقد قيل: هذا في زمانهم، أما في زماننا فيمين، وبه نأخذ ونأمر ونعتقد. اهـ وهذا لتعارف الحلف به في زماننا، فيجوز كسائر الصفات التي تعورف الحلف بها، كعزة الله وجلاله، وهذا مبني على أن القرآن بمعنى كلام الله الصفة النفسية القائمة به تعالى، لا بمعنى الحروف المنزلة المنقضية، ولا بمعنى النقوش المكتوبة. (فتح القدير والشامية) (٣) قوله: والقرآن: القرآن كلام الله تعالى غير مخلوق، وليس غيره تعالى؛ فإنه من صفاته الأزلية، ولذلك لم يجعله المصنف مع النبي والكعبة في قرن، بل ذكره مستقلا، وعلله بعدم التعارف فليتأمل. (سعدي آفندي) (٤) قوله: التبرؤ منهما كفر: وتعليق الكفر بالشرط يمين، كما إذا قال: إن فعلت كذا فأنا يهودي. (الكفاية وسعدي آفندي) (٥) قوله: حذف الحرف إلخ: يريد بالحذف الإضمار، والفرق أن الإضمار يبقى أثره بخلاف الحذف. (فتح القدير) والمصنف ذكر الإضمار في الرواية والحذف في التعليل بطريق المساهلة، كذا في «النهاية». ويجوز أن يقال: أطلق الإضمار بالنظر إلى الجر والحذف بالنظر إلى النصب.

(٦) **قوله**: لله: الحرف الرابع: لام القسم، وهي مكسورة، وحكي فتحها، ولا تدخل على غير اسم الجلالة، ولا تستعمل إلا في قسم متضمن معنى التعجب، كقول ابن عباس: دخل آدم الجنة، فلله ما غربت الشمس حتى خرج. فاستعمالها قسما مجردًا عنه لا يصح في اللغة، إلا أن تتعارف كذلك. (الشامية ملخصًا)

(٧) **قوله**: من صفات الله تعالى: فتكون الإضافة للبيان، كما تضاف الصفة إلى الموصوف في قولهم: جرد قطيفة وخابية خبز. (الكفاية)

---

**باب ما يكون يمينا**: * حديث: من كان حالفا فليحلف بالله أو ليذر: أخرجه الجماعة إلا النسائي من حديث ابن عمر في قصة، وفيه: «أو يسكت»، وللشيخين من وجه آخر عنه: «من كان حالفا فلا يحلف إلا بالله».

ولهما: أنه يراد به طاعةُ[1] الله تعالى؛ إذ الطاعات حقوقه، فيكون حلفًا بغير الله. قالوا: لو قال: «والحقِّ» يكون يمينًا، ولو
أي بالحق [مفرد معرف] [بالإجماع. (ع)]

قال: «حقًّا» لا يكون يمينًا؛ لأن الحق من أسماء الله تعالى، والمنكر يراد به تحقيقُ الوعد.
[مفرد منكر] [الركن الثالث: صيغة القسم]

ولو قال: أقسم[2،3] أو أقسم بالله، أو أحلف أو أحلف بالله، أو أشهد أو أشهد بالله: فهو حالف؛ لأن هذه الألفاظ
[بلفظ المضارع وكذا بالماضي بالأولى] [أي صيغة المضارع] [أي إذا ذكر المقسم عليه. (ك)] أي أقسم وأخواته

مستعملة في الحلف، وهذه الصيغة للحال حقيقة، وتستعمل للاستقبال لقرينة، فجعل حالفًا في الحال. والشهادة يمين، قال
أي صيغة أقسم أي مجازا [على ما هو المختار عند النحويين كما تقدم]

الله تعالى: ﴿قَالُواْ نَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ ٱللَّهِ﴾، ثم قال: ﴿ٱتَّخَذُوٓاْ أَيْمَٰنَهُمْ جُنَّةً﴾، والحلف بالله هو المعهود المشروع، وبغيره محظور،
(المنافقون: ١) تعالى (المنافقون: ٢) [دليل لانعقاد الحلف بهذه الألفاظ إذا لم تقرن باسم الجلالة]

فصُرف إليه، ولهذا قيل: لا يحتاج إلى النية، وقيل: لا بد منها؛ لاحتمال العدة، واليمين بغير الله.
أي قوله: أحلف أي إلى الحلف بالله في قوله: أحلف أو أشهد أو أقسم [أي الاستقبال. (ك)] أي الوعد

ولو قال بالفارسية: سوگند ميخورم بخداے: يكون يمينًا؛ لأنه للحال، ولو قال: سوگند خورم، قيل: لا يكون يمينًا، ولو قال
[صيغة حال] [صيغة مضارع] لأن لفظ خورم للاستقبال

بالفارسية: سوگند خورم بطلاق زنم: لا يكون يمينًا؛ لعدم التعارف. قال ﷺ: وكذا قوله: لعَمْرُ الله، وأيمُ الله؛ لأن عمرَ الله بقاء الله،
[في الطلاق كذلك. (ف)] أي المصنف [بالفتح والضم]

وأيمُ الله معناه: أيمنُ الله، وهو جمع يمين، وقيل: معناه: والله، وأيمُ صلة كالواو، والحلف باللفظين متعارف. وكذا قوله:
عند الكوفيين هذا عند البصريين أي كلمة مستقلة [و لم يرد نهي من الشرع فيكون يمينا. (ع)] أي يكون يمينا

وعهدالله وميثاقه؛ لأن العهد يمين، قال الله تعالى: ﴿وَأَوْفُواْ بِعَهْدِ ٱللَّهِ﴾، والميثاق عبارة عن العهد. وكذا إذا قال:[4] عليَّ نـذر، أو
[المقسوم به الثالث] (النحل: ٩١) [ثم قال: ﴿وَلَا تَنقُضُواْ ٱلْأَيْمَٰنَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا﴾] أي يكون يمينا أن لا أفعل كذا. (ع)

نذرُ الله؛ لقوله ﷺ: «من نَذَرَ نذرًا ولم يُسَمِّ فعليه كفارة يمين».*
أخرجه أبو داود وابن ماجه عن ابن عباس. (ب) [المنذور]

وإن قال: إن فعلت كذا فهو يهودي أو نصراني أو كافر: يكون يمينًا؛[5] لأنه لما جعل الشرط عَلَمًا على الكفر، فقد
[المقسوم به الرابع. التعليق على الكفر] [أو مشرك] أي لأن هذا القائل [وهو فعل كذا]

اعتقده[6] واجبَ الامتناع، وقد أمكن القول بوجوبه لغيره[7] بجعله يمينًا، كما نقول في تحريم الحلال. ولو قال ذلك لشيء قد
أي المحلوف عليه [فكأنه قال: حرمت على نفسي فعل كذا] فإنه يمين أي لغيرالشرط، وهو اليمين. (ب) [المقسوم به الخامس، ويأتي مفصلا بعد نحو ورقتين]

فعله فهو الغَمُوس، ..............................................................
[في الماضي] لا كفارة فيها عندنا

---

لأن الحق إلخ: يريد الفرق بين الحق وحقا، بأن المعرف اسم من أسماء الله تعالى، والحلف به متعارف، فيكون يمينًا. وأما المنكر فهو مصدر منصوب بفعل مقدر، فكأنه قال: أفعل هذا الفعل لا محالة، وليس فيه معنى الحلف فضلا عن اليمين. (العناية) والحلف بالله إلخ: قال تاج الشريعة: هذا جواب عمن يقول: إن قوله «أحلف» ينبغي أن لا يكون يمينًا؛ لجواز أن يكون حالفا بغير الله تعالى. (البناية) وكذا قوله إلخ: هذا عطف على أصل المسألة، وهو قوله: «أقسم» إلى آخره، أي وكذا يكون يمينًا هذان اللفظان. (البناية)
بقاء الله: والبقاء من صفات الذات، فجاز الحلف به. (البناية) باللفظين: يريد به قوله: لعمر الله، وأيم الله، متعارف يحلف بهما عادة، و لم يرد نهي من الشرع، فيكون يمينًا. (العناية)
ولو قال ذلك إلخ: يعني لو حلف بهذا اللفظ على أمر ماضٍ، فإن كان عنده أنه صادق، فلا شيء عليه، وإن كان يعلم أنه كاذب، فهو الغموس. (العناية)

---

(١) قوله: طاعة: والحلف بالطاعات حلف بغيره وغير صفته فلا يكون يمينا. (فتح القدير) (٢) قوله: أقسم إلخ: إذا حلف بلفظ القسم، فإما بلفظ الماضي أو المضارع، وكل منهما إما موصول باسم الله تعالى أو بصفته أو لا، فإذا كان ماضيًا موصولًا بالاسم مثل: حلفت بالله أو أقسمت بالله أو شهدت بالله لأفعلن، فهو يمين بلا خلاف، وإذا كان مضارعًا مثل: أقسم بالله أو أعزم بالله: فكذلك عندنا. (فتح القدير) (٣) قوله: أقسم إلخ: جاء في القرآن الكريم: ﴿إِذْ أَقْسَمُواْ﴾، ﴿وَأَقْسَمُواْ بِٱللَّهِ﴾، ﴿يَحْلِفُونَ لَكُمْ لِتَرْضَوْاْ عَنْهُمْ﴾ (التوبة: ٩٦)، ﴿يَحْلِفُونَ بِٱللَّهِ لَكُمْ لِيُرْضُوكُمْ﴾ (التوبة: ٦٢). (٤) قوله: وكذا إذا قال إلخ: يعني يكون يمينا، حتى إذا لم يف بما حلف عليه لزمته كفارة يمين، هذا إذا لم ينو بهذا النذر المطلق شيئا من القرب كحج وصوم، فإن نوى قربة لزمته تلك القربة. (فتح القدير ملخصًا) (٥) قوله: يكون يمينا: قياسًا على تحريم المباح، فإنه يمين بالنص. (فتح القدير)
(٦) قوله: فقد اعتقده: واعتقاد الشيء واجب الامتناع يمينٌ كتحريم الحلال. (٧) قوله: بوجوبه لغيره: اعلم أن الواجب والحرام على نوعين: لعينه ولغيره، فالأول: ما أوجبه الله أو حرمه على العبد، والثاني: ما أوجبه العبد أو حرمه على نفسه، كالنذر واليمين على الفعل أو الترك.

---

* حديث: من نذر نذرا و لم يسم فعليه كفارة يمين: أبو داود وابن ماجه عن ابن عباس رفعه بهذا، والترمذي عن عقبة بن عامر رفعه: «كفارة النذر إذا لم يسم كفارة يمين»، وقال: حسن صحيح، وهو عند مسلم دون قوله: «و لم يسم»، وللدارقطني عن عائشة رفعته: «من جعل عليه نذرًا فيما لم يسمه فكفارته كفارة يمين»، وإسناده واه جدا.

ولا يكفر اعتبارًا بالمستقبل، وقيل: يكفر؛ لأنه تنجيز معنى،(١) كما إذا قال: هو يهودي، والصحيح: أنه لا يكفر فيهما إن كان
[القول الأول] [القول الثاني] [لأنه تعليق بالموجود والتعليق بالموجود تنجيز معنى] [تطبيق بين القولين] أي في الماضي والمستقبل

يعلم أنه يمين، فإن كان عنده أنه يكفر بالحلف يكفر فيهما؛ لأنه رضي بالكفر، حيث أقْدَمَ على الفعل.
[والرضا بالكفر كفر]

ولو قال: إن فعلت كذا فعلي غضبُ الله أو سَخَطُ الله: فليس بحالف؛(٢) لأنه دعا على نفسه، ولا يتعلق ذلك بالشرط،(٣)

ولأنه غير متعارف. وكذا إذا قال: إن فعلت كذا فأنا زانٍ، أو سارق، أو شاربُ خمر، أو آكل ربا؛ لأن حرمة(٤) هذه الأشياء تحتمل
أي لا يكون يمينا [أي الزنا وأخواته]

النسخَ(٥) والتبديل، فلم يكن في معنى حرمة الاسم، ولأنه ليس بمتعارف.
[أي السقوط. (ش)] لأن حرمة الاسم لا تحل بحال اسم الله تعالى فلا يكون يمينا

## فصل في الكفارة

قال: كفارةُ اليمين عتقُ رقبةٍ، يُجْزِئ فيها ما يجزئ في الظهار، وإن شاء كسا عشرةَ مساكينَ كلَّ واحدٍ ثوبًا فما زاد، وأدناه ما يجوز
القدوري أي على الثوب الثوب

فيه الصلاة، وإن شاء أطعم عشرةَ مساكين كالإطعام في كفارة الظهار. والأصل فيه قوله تعالى: ﴿فَكَفَّـٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَـٰكِينَ﴾
﴿مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ (المائدة: ٨٩)

الآية، وكلمة «أو» للتخيير، فكان الواجب أحدَ الأشياء الثلاثة. قال: فإن لم يقدر على أحد الأشياء الثلاثة: صام ثلاثةَ أيامٍ متتابعات.
أي القدوري [أي إن لم يقدر على الكفارة المالية فعليه الكفارة البدنية]

وقال الشافعي رحمه الله: يُخَيَّرُ؛(٦) لإطلاق النص. ولنا: قراءة ابن مسعود رضي الله عنه: «فصيام ثلاثة أيام متتابعات»، وهي كالخبر المشهور.*
[بين التتابع والتفريق] «فمن لم يجد فصيام» إلخ بزيادة لفظ «متتابعات» يجوز الزيادة به على مطلق الكتاب. (ب)

اعتبارا بالمستقبل: يعني كما لو حلف به على أمر في المستقبل، فإنه في المستقبل كان يمينًا، ولا يكفر الحالف، كذلك إذا كان في الماضي. (العناية) وقيل: وهو قول محمد بن مقاتل، يكفر؛ لأنه علق الكفر بما هو موجود، والتعليق بالموجود تنجيز، فكأنه قال: هو يهودي. (العناية) يكفر فيهما: أي في الماضي والمستقبل؛ لأنه لما أقدم على ذلك الفعل، وعنده أنه يكفر، فقد رضي بالكفر. (العناية) تحتمل النسخ إلخ: أقول: في كلام المصنف لف ونشر على غير الترتيب، وذلك لأن قوله «النسخ» متعلق بشرب الخمر وأكل الربا، فإنهما يحتملان النسخ في نفسه وإن لم يرد النسخ، ألا ترى أن الربا يحل في دار الحرب. وقوله «والتبديل» متعلق بالزنا والسرقة، ويراد بالتبديل انقلاب المحل، فإن الفعل المقصود بالزنا، والعين المقصودة بالسرقة بعينه جاز أن يكون حلالا له بوجه النكاح وملك اليمين، فسمى احتمال انقلابهما من الحرمة إلى الحل بالسبب الشرعي نسخًا وتبديلا. (العناية)
فصل في الكفارة: لما فرغ من بيان الموجب شرع في بيان الموجَب، وهو الكفارة، لكن هي موجب اليمين عند الانقلاب؛ لأن اليمين لم تشرع للكفارة، بل تنقلب موجبة لها عند انتقاضها بالحنث. (العناية) ما يجزئ إلخ: يعني الرقبة المسلمة والكافرة، والذكر والأنثى، والصغير والكبير، ولا يجزئ العمياء، ولا مقطوعة اليدين أو الرجلين، أوالمقطوعة يده ورجله من جانب الواحد، بخلاف العوراء ومقطوعة إحدى اليدين وإحدى الرجلين، وفي الأصم اختلاف المشايخ، والاصح الجواز. (البناية) في كفارة الظهار: يعني لكل واحد من عشرة مساكين صاع من تمر أو شعير، أو نصف صاع من حنطة أو دقيق أو سويق، فإن دعا عشرة مساكين، فغداهم وعشاهم أجزأه. وكذلك إن أطعم خبزًا ليس معه إدام، وإن غداهم وعشاهم، وفيهم صبي فطيم أو فوق ذلك شيئا: لم يجزئه، وعليه إطعام مسكين واحد. (البناية) يخير: يعني إن شاء فرق، وإن شاء تابع. (البناية)

---

(١) قوله: تنجيز معنى: فكأنه قال: هو يهودي أو كافر. (العناية) (٢) قوله: فليس بحالف: وجه عدم انعقاد اليمين في هذه المسألة والمسألة الآتية أن معنى اليمين أن يعلق الحالف ما يوجب امتناعه من الفعل بسبب لزوم وجود ما علقه عند وجود الفعل، كالكفر عند دخول الدار مثلاً، وهنا لا يتحقق استحابة دعائه الشرط، وكذا لا يصير زانيا ونحوه بمجرد مباشرة الشرط، فلا يوجب امتناعه عن ارتكاب الشرط، فلم يوجد فيه معنى اليمين، فلا يكون يمينا وإن تعورف الحلف به، بخلاف التعليق على الكفر؛ فإن بالإقدام على الشرط يتحقق الرضا بالكفر، فيوجب الكفر. (الشامية) (٣) قوله: ولا يتعلق ذلك بالشرط: إذ لا يلزم من فعل ذلك الشرط توجه غضب الله أو سخطه إليه. قال في «الفتح»: لا يلزم سببية الشرط له، غاية الأمر أن يكون نفس الدعاء معلقا بالشرط، فكأنه عند الشرط دعا على نفسه ولا يلزم وقوع المدعو، بل ذلك متعلق باستجابة دعائه. (فتح القدير)
(٤) قوله: لأن حرمة إلخ: ولعدم وجود هذه الأشياء عند الإتيان بالشرط. قال في «فتح القدير»: ولأنه بمجرد ذلك الفعل لا يصير زانيا أو سارقا، فلا يكون يمينا، بخلاف الكفر؛ فإن الرضا بالكفر كفر من غير توقف على عمل آخر. (انتهى ملخصا) (٥) قوله: تحتمل النسخ: أي السقوط لضرورة ونحوها، كسقوط حرمة الزنا في حالة الإكراه، والسرقة في زمن القحط، والخمر في الاضطرار، والربا مع الحربي في دار الحرب. (فتح القدير) (٦) قوله: وقال الشافعي رحمه الله يخير إلخ: فإن قيل: لِمَ لم يقيد الشافعي بالتتابع مع أنه يحمل المطلق على المقيد وإن كانا في حادثتين؟ أجيب بأن هذه الكفارة تجاذبها أصلان في التتابع وعدمه، فحملها على كفارة القتل يوجب التتابع، وحملها على صوم حج التمتع يوجب التفريق، فترك الحمل على كل منهما للتعارض، وعمل بإطلاق النص. (فتح القدير باختصار)

---

* قوله: وقراءة ابن مسعود: «فصيام ثلاثة أيام متتابعات» وهي كالخبر المشهور: أخرجه ابن أبي شيبة من طريق الشعبي قال: قرأ عبد الله: «فصيام ثلاثة أيام متتابعات»، والشعبي عن عبد الله منقطع.• ولعبد الرزاق من طريق عطاء: بلغنا في قراءة ابن مسعود، فذكره، وعن معمر عن أبي إسحاق والأعمش قالا في حرف ابن مسعود مثله، ومن طريق مجاهد قال: في قراءة ابن مسعود مثله. وفي الباب عن أبي بن كعب، أخرجه الحاكم بإسناد جيد عن أبي العالية عنه.

---

• قلت: مراسيله صحاح، ورجاله رجال الجماعة إلا جابرًا، وهو الجعفي وهو مختلف فيه، وقد مر ذكره غير مرة. (إعلاء السنن: ٣٦٦/١١)

ثم المذكور في الكتاب في بيان أدنى الكسْوة مروي عن محمد رحمه الله. وعن أبي يوسف وأبي حنيفة رحمهما الله: أن أدناه ما يستر عامةَ
[من أنه يجوز فيه الصلاة فيجزئه دفع السراويل. (ف)]
بدَنه، حتى لا يجوز السراويلُ، وهو الصحيح؛ لأن لابسه يسمى عريانًا في العرف، **لكن ما لا يُجْزِئه** عن الكسوة يجزئه عن
احتراز عما روي في «نوادر ابن سماعة»: أنه يجوز. (ع)
الطعام باعتبار القيمة.
[فلا تجب عليه الإعادة]

وإن قدَّمَ الكفارةَ على الحِنْث لم يُجْزِئْه. وقال الشافعي رحمه الله: **يجزئه بالمال**؛[1] لأنه أداها **بعد السبب**، وهو اليمين، فأشبه
[أي إذا أدى الكفارة قبل كونه حانثا]　[والأداء بعد السبب جائز. (ع)]
التكفير[2] بعد الجرح. ولنا: أن الكفارة لستر الجناية، **ولا جنايةَ ههنا**، واليمين **ليست بسبب**؛ لأنه مانع غير مُفْضٍ، بخلاف
وقبل الموت　[عن قتل الخطأ]　[قبل سرايته إلى الموت]　أي قبل الحنث　[ولا يتصور سترها قبل وجودها]　فإن اليمين للبر، لا للحنث
الجرح؛ لأنه مُفْضٍ. **ثم لا يستردُّ** من المسكين؛ لوقوعه صدقة.
إلى الموت

قال: ومن حلف على معصية، مثل أن لا يصليَ، أو لا يُكلِّمَ أباه، أو ليقتلن فلانًا: ينبغي[3] أن يُحَنِّثَ نفسَه، ويُكفِّرَ عن
أي القدوري　[أي يجب عليه أن يحنث. (ف)]
يمينه؛ لقوله عليه السلام: «من حلف **على يمين**، ورأى غيرَها خيرًا منها: فلْيَأْتِ بالذي هو خير، ثم ليُكَفِّرْ عن يمينه».* ولأن **فيما قلناه**
رواه في الصحيح　[من تحنيث نفسه]

---

**في الكتاب:** أي في «مختصر القدوري». وأراد بالمذكور: المذكور في قوله في أول الفصل «وأدناه ما يجوز فيه الصلاة» في بيان أدنى الكسوة. (البناية)

**لكن ما لا يجزئه إلخ:** يعني لو أعطى كل مسكين نصف ثوب لم يجزئه من الكسوة؛ لأن الإكساء لا يحصل به، ولكنه يجزئه من الطعام إذا كان نصف ثوب يساوي نصف صاع من حنطة، وكذلك لو أعطى عشرة مساكين ثوبًا بينهم، وهو ثوب كثير القيمة يصيب كلا منهم أكثر من قيمة ثوب لم يجزئه من الكسوة؛ لأنه لا يكتسي به كل واحد منهم، ويجزئه من الطعام. وهل يشترط النية أو لا؟ ذكر شيخ الإسلام في ظاهر الرواية أنه يجزئه، نوى أن يكون بدلا عن الطعام أو لم ينو، وعن أبي يوسف رحمه الله: إذا نوى أن يكون بدلا عن الطعام يجزئه عن الطعام، وإن لم ينو لم يجزئه. (العناية) **يجزئه بالمال:** أي يجزئ التكفير بالمال قبل الحنث. وقيد بالمال؛ لأن ظاهر مذهبه أن الصوم لا يجوز؛ لأن العبادات البدنية لا تتقدم على وقت الأداء، وفي وجه يجوز، وهو قوله القديم. (البناية) **بعد السبب:** وهو اليمين؛ لأنها تضاف إلى اليمين، يقال: كفارة اليمين، والواجبات تضاف إلى أسبابها حقيقة، والأداء بعد السبب جائز لا محالة. (العناية) **ولا جناية ههنا:** لأنها تحصل بهتك حرمة اسم الله تعالى بالحنث. (العناية)

**ليست بسبب:** جواب عن قوله: «لأنه أداها بعد السبب، وهو اليمين»، ووجهه: أن السبب ما يكون مفضيًا، واليمين غير مفض إلى الكفارة؛ لأنها تجب بعد نقضها بالحنث، وإنما أضيفت إليها؛ لأنها تجب بحنث بعد اليمين، كما تضاف الكفارة إلى الصوم. (العناية) **ثم لا يسترد:** قيل: هو معطوف على قوله: «لم يجزئه» يعني وإن لم يقع كفارة إذا دفع إلى المسكين قبل الحنث. لكن لا يسترد منه؛ لأنه قصد شيئين: ستر الجناية، وحصول الثواب، ولم يحصل الأول؛ لعدم الجناية، فيحصل الثاني، فتكون قد وقعت صدقة، ولا رجوع فيها. (العناية) **على يمين:** معناه: من حلف على مقسم عليه من فعل أو ترك؛ لأن اليمين مركبة من مقسم به -وهو بالله- ومقسم عليه -وهو قوله: لأفعلن كذا، أو لأفعلن- فكان من باب ذكر الكل وإرادة البعض. (العناية) **فيما قلناه:** أي في تحنيث النفس والتكفير بعد ذلك تفويت البر إلى جابر، والجابر هو الكفارة، والفوات إلى جابر كلا فوات، فتكون المعصية الحاصلة بتفويت البر كلا معصية؛ لوجود الجابر. أما إذا أتى بالبر -وهو ترك الصلاة، وقطع الكلام عن الأب، وقتل فلان بغير حق- تحصل المعصية بلا جبر لها، فتكون المعصية قائمة لا محالة، فلهذا قلنا: يحنث نفسه، ويكفر عن يمينه. (سعدي آفندي)

---

(١) قوله: يجزئه بالمال: دون الصوم؛ لأن العبادات البدنية لا تقدم على الوقت. (فتح القدير) (٢) قوله: فأشبه التكفير: وكذا يجوز تقديم الزكاة قبل الحول.
(٣) قوله: ينبغي إلخ: فإنه أهون الشرين وارتكابه واجب إذا لم يكن بد من أحدهما. (العناية)

---

* حديث: من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها، فليأت الذي هو خير ثم ليكفر عن يمينه: مسلم من حديث أبي هريرة بلفظ: «وليأت الذي هو خير»، وأخرجه قاسم بن ثابت في «الدلائل» بلفظ: «ثم ليكفر عن يمينه»، وفيه قصة. وروى الحاكم عن عائشة قالت: كان رسول الله ﷺ إذا حلف على يمين لا يحنث، حتى نزلت كفارة اليمين، فقال: «لا أحلف على يمين فأرى غيرها خيرًا منها إلا كفرت عن يميني، ثم أتيت الذي هو خير»، وهذا في «البخاري» عن عائشة قالت: كان أبو بكر، فذكره وهو الصواب. وروى الطبراني من حديث أم سلمة رفعته: «من حلف على يمين فرأى غيرها خيرًا منها فليكفر عن يمينه، ثم ليفعل الذي هو خير»، وفي المتفق عليه عن عبد الرحمن بن سمرة نحوه، ولفظه: «فأت الذي هو خير، وكفر عن يمينك» وأخرجه أبو داود بلفظ: «فكفر عن يمينك ثم آت الذي هو خير».

**واختلف الرواة** في حديثي أبي هريرة وعبد الرحمن بن سمرة، فمنهم من قدم الحنث على الكفارة ومنهم من قدم الكفارة على الحنث، ورواه مسلم بالوجهين من حديث عدي بن حاتم، وأخرج ابن أبي شيبة عن ابن عمر وسلمان وأبي الدرداء: أنهم كانوا يكفرون قبل الحنث. ووقع عند مسلم من حديث أبي موسى وعدي بن حاتم بغير ذكر الكفارة، ولأبي داود عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رفعه: «من حلف على يمين فرأى غيرها خيرًا منها فليدعها، وليأت هو خير، فإن تركها كفارتها». قال أبو داود: الأحاديث كلها فيها: «وليكفر» إلا ما لا يعبأ به. قال البيهقي: وفي الباب عن أبي هريرة، ولم يثبت.

[فتكون المعصية قائمة لا محالة. (ع)]

تفويتُ البر إلى جابر، وهو الكفارة، ولا جابرَ للمعصية في ضده.[١] وإذا حلف الكافرُ، ثم حنث في حال كفره أو بعد إسلامه:

[البر إمضاء اليمين على الصدق] والفوات إلى جابر كلا فوات. (ع) أي في ضد ما قلناه

الكافر

فلا حنثَ عليه؛ لأنه ليس بأهل لليمين؛ لأنها تُعْقَدُ لتعظيم الله تعالى، ومع الكفر لا **يكون معظَّمًا**، ولا هو أهل للكفارة؛

[أي لا كفارة عليه، فانتراد حكمه الحنث. (ف)] [أي تعظيما يقبل منه ويجازى عليه. (ف)] الكافر

**لأنها عبادة.**

والكافر ليس بأهل للعبادة

[أي أقدم عليه. (ك)]

ومن **حَرَّمَ على نفسه** شيئًا مما يملكه[٢] لم يَصِرْ مُحَرَّمًا، وعليه إن استباحه كفارةُ يمين. وقال الشافعي رحمه الله: لا كفارةَ عليه؛

[المقسوم به الخامس: تحريم الحلال] أي لعينه أي يعامل معاملة المباح

لأن تحريم الحلال قلبُ المشروع، فلا ينعقد به تصرف مشروع، وهو اليمين. ولنا: أن اللفظ ينبئ عن **إثبات الحرمة**، وقد أمكن

[واليمين عقد مشروع، فلا ينعقد بنفظ هو قلب المشروع. (ك)] [وجود المقتضي] [انتفاء المانع]

[لثبوت الحرمة] [أي لغير]

إعمالُه بثبوت الحرمة لغيره[٣] بإثبات موجب اليمين، فيصار إليه.[٤] ثم إذا فعل مما حرَّمه قليلًا أو كثيرًا: حنث ووجبت الكفارة،

اللفظ [هو اليمين. (ف)] [وهو البر إذا لم يفعله، والكفارة إن فعله. (ف)]

[فيتناول جزء يلزمه الحنث]

وهو المعني من الاستباحة المذكورة؛ لأن التحريم إذا ثبت تناول كلَّ جزءٍ منه.

أي مما حرمه

ولو قال: كل حِلٍّ علي حرام، فهو على الطعام والشراب إلا أن ينوي غير ذلك. **والقياس** أن يحنث كما فرغ؛ لأنه باشر فعلًا

من اليمين

مباحًا، وهو التنفس ونحوه، وهذا قول زفر رحمه الله.[٥] وجه الاستحسان: أن المقصود -هو البر- **لا يتحصل** مع اعتبار العموم،[٦] وإذا

[كفتح العينين وتحريك الجفنين. (ف)] من اليمين [وما لا يتحصل المقصود مع اعتباره يكون ساقطا دلالة]

سقط اعتبارُه ينصرف إلى الطعام والشراب للعرف؛ فإنه يستعمل فيما يتناول عادة، ولا يتناول المرأةَ إلا بالنية؛ لإسقاط اعتبار

[أي يطعم] أي إذا لم يكن العموم مرادا لا يتناول الخ

العموم، وإذا نواها **كان إيلاءً**، ولا تُصْرَفُ اليمينُ عن المأكول والمشروب. وهذا كله جوابُ ظاهرِ الرواية، **ومشايخنا** رحمهم الله قالوا: يقع

[مؤبدا. (ف)] بنية المرأة حتى إذا أكل، أو شرب: حنث. (ب)

به الطلاق عن غير نية؛ لغلبة الاستعمال، وعليه الفتوى، وكذا ينبغي في قوله: «حلال بروے حرام» للعرف. واختلفوا في قوله: «ہرچہ

أي بقوله: كل حل علي حرام [في الطلاق] أي أن يقع الطلاق

بدست راست گیرم بروے حرام» أنه هل تشترط النية؟ والأظهر أنه يجعل طلاقًا من غير نية للعرف.

أي في وقوع الطلاق

ومن نذر[٧] نَذْرًا مطلقًا[٨] فعليه الوفاء؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: «**من نذر وسمّى فعليه الوفاءُ بما سمى**».*

مثل أن يقول: لله علي أن أصوم سنة أي ولم يعلقه بشيء [المنذور]

---

**لا يكون معظما:** إذ الكفر إهانة واستخفاف بالخالق، وهو ينافي التعظيم. (العناية) **لأنها عبادة:** بخلاف الاستحلاف في الدعاوى والخصومات، فإن المقصود منه ظهور حق المدعي بالنكول والإقرار، والكفر لا ينافي ذلك. (العناية) **حرم على نفسه:** مثل أن يقول: حرمت على نفسي ثوبي هذا، أو طعامي هذا. (العناية) **إثبات الحرمة:** فإما أن يثبت به حرمة لعينها، وهو غير جائز؛ لأنه قلب المشروع كما ذكرتم، أو لغيرها بإثبات موجب اليمين، وفيه إعمال اللفظ، والمصير إلى إعمال اللفظ عند الإمكان واجب، فيصار إليه. (العناية)

**والقياس إلخ:** لأن قوله هذا في قوة أن يقال: والله لا أفعل فعلا حلالا، وقد فعل فعلا حلالا، وهو التنفس وفتح العينين، فيحنث. (العناية)

**لا يتحصل إلخ:** لامتناع أن لا يتنفس ولا يفتح العينين، فيعلم بدلالة الحال عدم إرادة العموم، فيصار إلى أخص الخصوص، وهو الطعام والشراب للعرف؛ فإن العادة جارية باستعماله في المتناولات. (العناية) **كان إيلاء:** لما بينا أن هذا الكلام يمين، فيكون معناه والله لا أقربك، وهو من صور الإيلاء. (العناية)

**ومشايخنا:** أراد بهم مشايخ بلخ كأبي بكر الإسكاف، وأبي بكر بن أبي سعيد، والفقيه أبي جعفر. (البناية)

**من نذر إلخ:** هذا حديث غريب، وأخرج البخاري ومسلم عن ابن عمر رضي الله عنه قال: يا رسول الله، إني نذرت في الجاهلية أن أعتكف ليلة في المسجد الحرام، قال: «فأوف بنذرك».

---

(١) **قوله:** في ضده: هو البر في يمينه بفعل المعصية. (فتح القدير) (٢) **قوله:** مما يملكه: ليس ملكه شرطا، فإنه جاز في نحو: كلام زيد علي حرام. (فتح القدير)

(٣) **قوله:** لغيره: فلا يكون قلب المشروع حينئذ. (٤) **قوله:** فيصار إليه: صونا لكلامه عن الإلغاء فضلًا من الله عليه. (فتح القدير)

(٥) **قوله:** وهذا قول زفر رحمه الله: بناء على انعقاده على العموم كما هو ظاهر اللفظ.

(٦) **قوله:** لا يتحصل مع اعتبار العموم: فيصار إلى أخص الخصوص، «العناية». وقال في «فتح القدير»: فكان ذلك قرينة صارفة عن العموم.

(٧) **قوله:** ومن نذر: إنما ذكر النذر في باب اليمين؛ لاشتراكهما في التزام ما لا يلزم وعدم صحة الرجوع. (٨) **قوله:** مطلقا: أي منجزا غير معلق. (فتح القدير)

---

* **حديث:** من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى: لم أجده، ولكن في «البخاري» من حديث ابن عباس: أن رجلًا قال: يا رسول الله، إن أختي نذرت، الحديث، وقال: «فاقض الله». وعن عائشة رفعته: «من نذر أن يطيع الله فليطعه»، الحديث. ولمسلم عن عمران بن حصين رفعه: «لا وفاء لنذر في معصية». وفي المتفق عن ابن عمر في قصة عمر: «فأوف بنذرك».

[القول الأول: تعيين المسمى]
وإن علّق النذر بشرط فَوُجِدَ الشرط: فعليه الوفاء بنفس النذر؛ لإطلاق الحديث، ولأن المعلّق بشرط كالمُنَجَّز عنده. وعن
ولا تنفعه كفارة اليمين. (ع) [فصار كأنه قال عند الشرط: لله كذا]

أبي حنيفة ﷺ أنه رجع عنه، وقال: إذا قال: إن فعلت كذا فعلي حَجة، أو صوم سنة، أو صدقةُ مال أملكه: أجزأه من ذلك
[القول الثاني: التخيير بين كفارة اليمين والوفاء بالمسمى]

كفارةُ يمين -وهو قول محمد ﷺ- ويخرج عن العهدة بالوفاء بما سمى أيضًا، وهذا إذا كان شرطًا لا يريد كونه؛ لأن فيه معنى
أي عن عهدة اليمين [تطبيق بين القولين] [شرط مكروه] مثل إن شربت الخمر

[الظاهر أو الباطن]
اليمين،[١] وهو المنع، وهو بظاهره نذر، فيتخير ويميل إلى أيِّ الجهتين شاء، بخلاف ما إذا كان شرطًا يريد كونه، كقوله: إن شفى
عن إيجاد الشرط بين أداء الكفارة والوفاء بما سمى أي اليمين والنذر أي بخلاف ما إذا علق بشرط يريد إلخ [شرط محبوب] فهو نذر

الله مريضي؛ لانعدام معنى اليمين فيه،[٢] وهو المنع، وهذا التفصيل هو الصحيح.
[فيتعين الوفاء] أي دراية لكنه خلاف ظاهر الرواية

قال: ومن حلف على يمين، وقال: إن شاء الله، متصلًا بيمينه فلا حنث عليه؛ لقوله ﷺ: «من حلف على يمين وقال: إن
أي القدوري أي على مقسم عليه من فعل أو ترك. (ع)

شاء الله فقد بَرّ[٣] في يمينه»* إلا أنه لا بــد من الاتصال؛ لأنه بعد الفراغ رجوع، ولا رجوعَ في اليمين.
[أي لم ينعقد يمينه. (ك)] استثناء من قوله: «فلا حنث عليه». (ب) أي اتصال الاستثناء باليمين عن اليمين

---

**بشرط:** سواء كان شرطا أراد كونه أو لم يرد. (العناية) **لإطلاق الحديث:** فإنه لم يفصل بين كون النذر مطلقا أو معلقا بشرط. (العناية) **كالمنجز:** ولو نجز النذر عند وجود الشرط لم تجزئه الكفارة، فكذا ههنا. (العناية) **رجع عنه:** أي عن تعيين الوفاء بنفس النذر إلى القول بالتخيير بين كفارة اليمين، وبين الوفاء بذلك. (العناية)

**إذا كان شرطا إلخ:** أي إذا كان النذر معلقا بشرط لا يريد إلخ. **وهذا التفصيل:** أي الذي ذكرنا بين شرط لا يريد كونه، وبين شرط يريد كونه. (العناية)

**من حلف إلخ:** هذا الحديث بهذا اللفظ غريب، وبمعناه أحاديث، منها ما أخرجه النسائي عن ابن عمر: قال: من حلف فاستثنى، فإن شاء أمضى وإن شاء ترك غير حنث. (البناية)

**بر في يمينه:** معناه: لا يحنث أبدًا؛ لعدم انعقاد اليمين. (العناية)

---

(١) قوله: فيه معنى اليمين: أي هو نذر بظاهره، يمين بمعناه، فهو نذر من وجه ويمين من وجه، وحينئذ لزم أن يعمل بمقتضى الوجهين و لم يجز إهدار أحدهما. (الدر المختار)

(٢) قوله: لانعدام معنى اليمين فيه: فيكون نذرا ظاهرًا ومعنى؛ لأن قصده إظهار الرغبة فيما جعل شرطا.

(٣) قوله: فقد بر إلخ: المراد بقوله: «برّ» عدم الانعقاد؛ لأن فيه عدم الحنث فأطلق عليه. (تبيين الحقائق)

---

* حديث: من حلف على يمين وقال: إن شاء الله فقد بر في يمينه: لم أجده بهذا اللفظ. ولأصحاب السنن وابن حبان عن ابن عمر رفعه: «من حلف فاستثنى، فإن شاء مضى وإن شاء ترك غير حنث»، لفظ النسائي، وفي رواية أبي داود: «فقال: إن شاء الله، فقد استثنى»، وللترمذي: «فلا حنث عليه».• وللنسائي من وجه آخر بلفظ: «من حلف فقال: إن شاء الله، فقد استثنى». وفي الباب عن أبي هريرة رفعه: «من حلف على يمين فقال: إن شاء الله، لم يحنث»، أخرجه الترمذي والنسائي وابن ماجه، قال الترمذي: قال محمد: أخطأ فيه عبد الرزاق، فاختصره من قصة سليمان بن داود عليهما السلام. وفي الباب عند أبي داود وابن حبان من حديث ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «والله لأغزون قريشًا ثلاثا»، ثم سكت ساعة، ثم قال: إن شاء الله، ورجح الأئمة إرساله. وروى الدارقطني من حديث ابن عمر موقوف: كل استثناء غير موصول فصاحبه حانث.• وروى البيهقي في «المعرفة» من حديثه: كل استثناء موصول فلا حنث على صاحبه.

تنبيه: استدل على عدم اشتراط الإيصال بما رواه مالك عن زيد بن أسلم عن جابر قال: رأى رسول الله ﷺ رجلًا فقال: «ضرب الله عنقه»، فسمعه الرجل فقال: في سبيل الله يا رسول الله، فقال: «في سبيل الله»، فقتل الرجل. وقصة العباس في قوله: إلا الإذخر• هو من هذا الوادي.

---

• قوله: فلا حنث عليه: وقد صححه ابن حبان، ورجاله رجال الصحيح، وله طرق كما ذكره صاحب «الأطراف». (إعلاء السنن: ٣٨٤/١١)

• قوله: فصاحبه حانث: وهذا سند صحيح. (إعلاء السنن: ٣٨٧/١١) • قوله: إلا الإذخر: قلت: ليس ذلك من باب الاستثناء في شيء، أما الأول فظاهر. وأما الثاني فلأن لفظ الحديث المتفق عليه عند الجماعة بعد قوله ﷺ: «لا يختلى خلاها»: قال العباس: يا رسول الله، إلا الإذخر؛ فإنه لقينهم ولبيوتهم، قال: «إلا الإذخر». ولا شك أن قول العباس: «إلا الإذخر» ليس من باب الاستثناء، وإلا لزم وقوع الاستثناء في كلام غير من تكلم بالمستثنى منه، و لم يقل بجوازه أحد. فلا بد من القول بأن العباس لم يرد به أن يستثنى هو، وإنما أراد به الضراعة والتلقين. وكذلك قوله ﷺ: «إلا الإذخر» ليس من باب الاستثناء، بل من باب الترخيص وقبول الضراعة، وإنما أورده في صورة الاستثناء مراعاة لمشاكلة ضراعة.

ويمكن أن يقال: إنه من باب التفسير، وأخرجه في صورة الاستثناء مشاكلة، وقد تقرر في الأصول أن الاتصال إنما هو شرط لبيان التغيير دون بيان التفسير. أو يقال: إنه ترخيص بعد تضييق، أو تخصيص بعد تعميم، وذلك نسخ عندنا، ولا يشترط اتصاله بالمنسوخ. وأجاب الجمهور بأن هذا الاستثناء في حكم المتصل؛ لاحتمال أن يكون ﷺ أراد أن يقول: «إلا الإذخر» فشغله العباس بكلامه، فوصل كلامه بكلام نفسه. (إعلاء السنن ملخصًا: ٣٩١/١١)

* * * * *

## باب اليمين[1] في الدخول والسكنى[2]

[الصغرى من الشكل الثاني]
ومن حلف: لا يدخل بيتًا، فدخل الكعبة أو المسجد أو البِيْعة أو الكَنِيْسة: لم يحنث؛ لأن البيت ما أعد للبيتوتة، وهذه
معبد النصارى معبد اليهود أي عرفا
[فوق الباب]
البقاع ما بُنِيَتْ لها. وكذا إذا دخل دِهْلِيْزًا أو ظُلَّةَ باب الدار لما ذكرنا. والظلة ما تكون على السِّكَّة. وقيل: إذا كان الدهليز
[فهذه البقاع ليست ببيت] أي لا يحنث [المدخل بين الباب والدار] من أن البيت ما أعد للبيتوتة. (ب)
بحيث لو أغلق البابُ يبقى داخلًا وهو مُسَقَّف: يحنث؛ لأنه يبات فيه عادة. وإن دخل صُفَّـةً حنث؛ لأنها تُبنى للبيتوتة فيه في
[القيد الأول] [القيد الثاني] [چبوترہ، تهلا] أي في يمينه: لا يدخل بيتا. (ب)
بعض الأوقات، فصار كالشتوي والصيفي.[3] وقيل: هذا إذا كانت الصفةُ ذاتَ حوائطَ أربعةٍ، وهكذا كانت صُفَّافُهم. وقيل:
أي الحنث بدخول الصفة في يمينه: لا يدخل بيتا. (ب)

الجواب مُجْرِيٌّ على إطلاقه، وهو الصحيح.
أي الحنث أي سواء كانت ذات حوائط أربعة أو ثلاثة. (ع)

ومن حلف: لا يدخل دارًا، فدخل دارًا خَرِبَةً:[4] لم يحنث. ولو حلف: لا يدخل هذه الدارَ، فدخلها بعد ما انهدمت،
[العرصة والبناء] [العرصة فقط]
[المهملة]
وصارت صحراء: حنث؛ لأن الدار اسم للعَرْصة[5] عند العرَب والعَجَم، يقال: دار عامرة، ودار غامرة،[6] وقد شهدت أشعار
[آباد] خلاف العامرة
العرب[7] بذلك، فالبناء وصف فيها، غير أن الوصف[8] في الحاضر لغو، وفي الغائب معتبر.
عرفا أي وصف معتبر [أي المعين بالإشارة] [المنكر، لا الغائب يعرف بالوصف]

ولو حلف: لا يدخل هذه الدار، فخربت ثم بنيت أخرى، فدخلها: يحنث؛ لما ذكرنا أن الاسم باقٍ بعد الانهدام. وإن جعلت
[العرصة التي للسكنى] وإنما تبدل الوصف، وذلك لا يعتبر في الحاضر. (ب)
مسجدًا أو حمامًا أو بستانًا أو بيتًا فدخله: لم يحنث؛ لأنه لم يبق دارًا؛ لاعتراض اسم آخر عليه. وكذا إذا دخله بعد انهدام
[گرم آب] [واختلاف الاسم يدل على اختلاف المسمى]
الحمام وأشباهه؛ لأنه لا يعود اسم الدارية. وإن حلف: لا يدخل هذا البيت، فدخله بعد ما انهدم، وصار صحراء: لم يحنث؛ ...
أي المسجد والبستان [بياء مشددة. (ف)]

---

**باب اليمين إلخ:** لما كان انعقاد اليمين على فعل شيء أو تركه لم يكن بد من ذكر أنواع الأفعال الواردة في اليمين، فذكرها في أبواب. وقدم الدخول والسكنى على غيرهما من الأكل والشرب ونحوهما؛ لأن أول ما يحتاج إليه الإنسان الذي يتحقق منه اليمين بعد وجوده مسكن يدخل فيه ويسكنه، ثم يتوارد عليه سائر الأفعال من الأكل والشرب وغيرهما. (العناية)
**ظلة باب الدار:** الظلة ما أظل فوق الباب خارج الدار، وأوضح ذلك صاحب «العصير». فقال: الظلة هي التي أحد طرفي جذعها على هذه الدار، وطرفها الآخر على حائط الجار المقابل. وفي «الذخيرة»: أراد بالظلة الساباط يكون على باب الدار. قال صاحب «المغرب»: قول الفقهاء: ظلة الدار يريدون بها السترة التي فوق الباب. (البناية)
**كالشتوي والصيفي:** الشتوي: هو الذي يبنى لأن يبات فيه في الشتاء. والصيفي: هو الذي يبنى لأن يبات فيه في الصيف. فالشتوي له جدران أربعة في واحد منها باب، والصيفي له ثلاث جدران ليس إلا وهو الصفة. (البناية) **صفافهم:** أي صفاف أهل الكوفة، فحينئذٍ لا يكون فرق بين البيت والصفة، فيحنث؛ لأنه يبات فيها، وفي عرفنا: الصفة ذات حوائط ثلاثة فلا يكون بيتًا، فلا يحنث. (البناية) **وهو الصحيح:** دون الحمل على عرفهم؛ لأن البيت اسم لمبنى مسقف مدخله من جانب واحد، بني للبيتوتة، وهذا المعنى موجود في الصفة، إلا أن مدخلها أوسع، فيتناولها اسم البيت، فيحنث. (العناية) **اسم للعرصة:** قال ابن الأثير: العرصة كل موضع واسع لا بناء فيه. (البناية)
**وفي الغائب معتبر:** لما ذكر في الأصول أن المحلوف عليه لا بد وأن يكون معلوما، فإذا كانت مشارًا إليها كان المحلوف عليه معلومًا، فلا حاجة إلى المعرف، بخلاف المنكر، فإنه لا معرف له سوى الوصف، فيكون معتبرًا. (العناية) **لاعتراض اسم آخر إلخ:** ولما تبدل اسمها كان ذلك بمنزلة تبدل العين. (البناية)

---

(١) **قوله:** باب اليمين: شروع في بيان الركن الرابع لليمين: وهو المقسوم عليه، هو مشتمل على عشرة أبواب. (٢) **قوله:** السكنى: السكنى عبارة عن كون السكنى في مكان على سبيل الاستقرار والدوام. (البناية) (٣) **قوله:** كالشتوي والصيفي: الشتوي مسقف له جدران أربعة. والصيفي غير مسقف له جدران ثلاثة. (٤) **قوله:** فدخل دارا خربة: بأن صارت لا بناء بها، وهذا هو المراد؛ فإنه قال في مقابلة فيما إذا حلف: لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد ما صارت صحراء حنث، وإنما تقع المقابلة بين المعين والمنكر في الحكم إذا توارد حكمهما على محل واحد، فأما إذا دخلها بعد ما زالت بعض حيطانها فهذه دار خربة فينبغي أن يحنث في المنكر أيضًا، إلا أن يكون له نية. (فتح القدير)
(٥) **قوله:** الدار اسم للعرصة: بعد البناء، بقي البناء أو لم يبق، فأما العرصة قبل البناء لا تسمى دارًا، ألا ترى أن المفاوز والمزارع لا تسمى دارًا. (الكفاية)
(٦) **قوله:** دار عامرة ودار غامرة: وفي حديث عمر ﷺ: جعل على كل جريب عامر أو غامر درهما ونصفا. (البناية) (٧) **قوله:** شهدت أشعار العرب: «في العناية»: قال قائلهم:

الدار دار وإن زالت حوائطها  والبيت ليس ببيت بعد تهديم

(٨) **قوله:** غير أن الوصف إلخ: بيان لوجه الفرق بين الدار المعرفة والمنكرة فأما البيت فلا فرق فيه كما يأتي. وقوله: «في الحاضر لغو»؛ لأن ذاته تتعرف بالإشارة فوق ما تتعرف بالصفة، وأما المنكر فلا معرف له سوى الصفة فتكون معتبرة. (فتح القدير بتغير)

لزوال اسم البيت؛ لأنه لا يبات فيه، حتى لو بقيت الحيطانُ وسقط السقف: **يحنث**؛ لأنه يبات فيه، والسقف وصف فيه. وكذا إذا بنى بيتًا آخر، فدخله: لم يحنث؛ لأن الاسم لم يَبْقَ **بعد الانهدام**.(١)

قال: ومن حلف: لا يدخل هذه الدارَ، فوقف على سطحها:(٢) حنث؛ لأن **السطح من الدار**، ألا ترى أن المعتكف لا يَفْسُدُ اعتكافه بالخروج إلى سطح المسجد. وقيل: في عرفنا **لا يحنث**. قال: وإذا دخل دهليزها يحنث، ويجب أن يكون **على التفصيل** الذي تقدم. وإن وقف في طاق الباب بحيث إذا أغلق البابُ كان خارجًا: لم يحنث؛ لأن الباب لإحراز الدار وما فيها، فلم يكن الخارجَ من الدار. قال: ومن حلف:(٣) لا يدخل هذه الدارَ، وهو فيها: لم يحنث بالقعود، حتى يخرج ثم يدخل استحسانًا. والقياس أن يحنث؛ **لأن الدوام له حكمُ الابتداء**. وجه الاستحسان: **أن الدخول** لا دوام له؛(٤) لأنه انفصال من الخارج إلى الداخل.

ولو حلف: لا يَلْبَسُ هذا الثوبَ، وهو لابسُه، فنزعه في الحال: لم يحنث. وكذا إذا حلف: لا يركب هذه الدابةَ، وهو راكبها، فنزل من ساعته: لم يحنث. وكذا لو حلف: لا يسكن هذه الدار، وهو ساكنها، فأخذ في النُّقْلة من ساعته. وقال زفر رحمه الله: يحنث؛ لوجود الشرط وإن قلَّ. ولنا: أن اليمين تُعْقَدُ للبر، فيستثنى منه(٥) زمانُ تحققه. فإن لبث على حاله ساعةً: حنث؛ لأن هذه الأفاعيل لها دوام(٦) بحدوث أمثالها، ألا يرى أنه يُضْرَبُ لها مدة، يقال: ركبت يومًا، ولبست يومًا، بخلاف الدخول؛ لأنه لا يقال: دخلت يومًا، **بمعنى المدة والتوقيت**، **ولو نوى الابتداء** الخالص يصدق؛ لأنه محتملُ كلامه.

قال: ومن حلف: لا يسكن هذه الدار، فخرج بنفسه، ومتاعُه وأهلُه فيها، ولم يُرِد الرجوعَ إليها: حنث؛ لأنه يُعَدُّ ساكنًا ببقاء أهله ومتاعه فيها عُرْفًا؛ فإن السوقيَّ عامةَ نهاره في السوق، ......................

---

**يحنث:** لبقاء الاسم، قال الله تعالى: ﴿فَتِلْكَ بُيُوتُهُمْ خَاوِيَةً﴾ (النمل: ٥٢) في بيوت منهدمة السقوف. (العناية) **بعد الانهدام:** وأنه صار بيتًا بسبب حادث، واختلاف السبب يوجب اختلاف العين، فلا يكون داخلًا في البيت المحلوف عليه، فلا يحنث، كذا في الشروح. (العناية) **السطح من الدار:** لأن الدار عبارة عما أحاط به الدائرة، وهو حاصل في علوها وسفلها. (العناية) **لا يحنث:** قال الفقيه أبو الليث رحمه الله في «النوازل»: إن كان الحالف من بلاد العجم لا يحنث ما لم يدخل الدار؛ لأن الناس لا يعرفون ذلك دخولًا في الدار. (العناية) **على التفصيل إلخ:** يعني به قوله: «إذا أغلق الباب يبقى داخلًا، وهو مسقف». (العناية) **لأن الدوام إلخ:** أي لأن الدوام على الفعل له حكم ابتداء الفعل، كما إذا حلف: لا يلبس هذا الثوب، وهو لابسه، أو لا يركب هذه الدابة وهو راكبها، فدام على ذلك: يحنث. (البناية) **أن الدخول إلخ:** تقريره: القول بالموجب، يعني سلمنا أن للدوام حكم الابتداء، لكن فيما له دوام، والدخول لا دوام له؛ لأنه انفصال من الخارج إلى الداخل، وليس له دوام. وإطلاق الانتقال بدل الانفصال أولى؛ لكونه حركة آنية تسمى نقلة. (العناية)
**بمعنى المدة إلخ:** احترازًا عما يقال في مجارى كلامهم: دخلت يومًا، وخرجت يومًا، لكن لا بمعنى المدة والتوقيت. (العناية) **ولو نوى الابتداء:** أي لا ألبس بعد النزع، ولا أركب بعد النزول: يصدق، فلا يحنث؛ لأنه محتمل كلامه، سماه محتملًا وإن كان قوله: لا يركب حقيقة في الابتداء؛ لأنه حقيقة فيه إذا لم يكن راكبًا، أما إذا كان راكبًا، فالابتداء من محتملاته. (البناية)

---

(١) قوله: الاسم لم يبق بعد الانهدام: وهذا المبنى غير البيت الذي منع نفسه دخوله. (فتح القدير) (٢) قوله: فوقف على سطحها: فالواقف على السطح كالداخل في الدار.

(٣) قوله: ومن حلف إلخ: الأصل أن ما يمتد يعطى لدوامه حكم الابتداء، وما لا يمتد فلا يعطى لدوامه حكم الابتداء، فيحنث في الممتد بالدوام، كما يحنث بالابتداء فقط. ثم الفرق بين الممتد وغيره أن كل فعل يصح قران المدة به فهو مما يمتد، كاللبس والركوب والسكنى، فإنه يصح أن يقال: لبس الثوب يومًا، وركب يومًا، وسكن يومًا، وكل فعل لا يصح قران المدة به فهو مما لا يمتد، كالدخول والخروج؛ فإنه لا يصح أن يقال: دخل يومًا، وخرج يومًا بمعنى ضرب المدة والتوقيت، ألا ترى أنه يقال للقاعد: اقعد هنا، ولا يقال للداخل: ادخل هذه الدار. (الكفاية ملخصًا) (٤) قوله: الدخول لا دوام له: أي لا امتداد له، وحاصل الجواب تخصيص القياس المذكور بالأفعال الممتدة.

(٥) قوله: فيستثنى منه إلخ: أي من اليمين على تأويل الحلف، فتركت الحقيقة بدلالة معنى يرجع إلى المتكلم. (سعدي آفندي)

(٦) قوله: لها دوام: الدوام على نوعين: حقيقي، وهو أن يوجد في الزمان الثاني عين ما وجد في الأول، وحكمي، وهو أن يوجد في الثاني مثل ما وجد في الأول.

ويقول: أسْكُن سكّة كذا. والبيت والمحلة بمنزلة الدار. ولو كان اليمينُ على المصر لا يتوقف البر على نَقْل المتاع والأهل فيما
بأن حلف لا يسكن في هذا المصر

روي عن أبي يوسف رحمه الله؛ لأنه لا يعدُّ ساكنًا في الذي انتقل عنه عرفًا، بخلاف الأول. والقرية بمنزلة المصر في الصحيح من الجواب.

ثم قال أبو حنيفة رحمه الله: لا بد من نقل كلِّ المتاع، حتى لو بقي وتدٌ يحنث؛ لأن السكنى قد ثبت بالكل، فيبقى ما بقي شيء منه.
[الاختلاف فيما يتحقق به النقل] أي للبر من الدار [أو مكنسة أو إبرة] أي بكل المتاع المتاع

وقال أبو يوسف رحمه الله: يعتبر نقل الأكثر؛ لأن نقل الكل قد يتعذر. وقال محمد رحمه الله: يعتبر نقل ما يقوم به كدخدائيته؛ لأن ما وراء
وعليه الفتوى، كذا في «الكافي». (ب)

ذلك ليس من السكنى. قالوا: هذا أحسن وأرفقُ بالناس. وينبغي أن ينتقل إلى منزل آخر بلا تأخير حتى يَبِرَّ، فإن انتقل إلى
أي ما وراء الكدخدائية [أي نفي الحنث عنهم. (ف)] [الشرط الثاني المختلف فيه: نقل المتاع والأهل إلى منزل آخر]

السكة أو إلى المسجد قالوا: لا يبرّ، دليله في «الزيادات»: أن من خرج بعياله من مصره، فما لم يتخذ وطنًا آخر يبقى وطنه الأول

في حق الصلاة،[1] كذا هذا.
أي في حق قصر الصلاة [يبقى منزله الأول ما لم يتخذ منزلا آخر]

## باب اليمين في الخروج والإتيان والركوب وغير ذلك
[الباب الثاني من الأبواب العشرة التي سبقت لبيان المقسوم عليه] [أراد بقوله: «غير ذلك» خروج المرأة بدون إذن الزوج]

[الجزء الأول من ترجمة الباب: الخروج]
قال: ومن حلف: لا يخرج من المسجد، فأمر إنسانًا فحمله فأخرجه: حنث؛ لأن فعل المأمور مضاف إلى الآمر، فصار كما إذا
أي محمد في «الجامع الصغير». (ب) [قيد اتفاقي]

ركب دابةً فخرجت. ولو أخرجه مُكْرَهًا[2] لم يحنث؛ لأن الفعل لم ينتقل إليه؛ لعدم الأمر. ولو حمله برضاه، لا بأمره: لا يحنث
أي يحمله إنسان، فيخرجه مكرها. (ع)

في الصحيح؛ لأن الانتقال بالأمر، لا بمجرد الرضا. قال: ولو حلف: لا يخرج من داره إلا إلى جنازة، فخرج إليها، ثم أتى حاجةً
[يكون] أي محمد في «الجامع الصغير». (ب) أي إلى الجنازة

أخرى: لم يحنث؛ لأن الموجود خروج مستثنى، والمضيّ بعد ذلك ليس بخروج.
[من الخروج المحلوف عليه. (ف)] أي بعد الخروج [بل إتيان وهو غير الخروج؛ لأن الإتيان عبارة عن الوصول]

ولو حلف:[3] لا يخرج إلى مكة، فخرج يريدها، ثم رجع: حنث؛ لوجود الخروج على قصد مكة، وهو الشرط؛ إذ الخروج هو
[الجزء الثاني من الترجمة: الإتيان]

الانفصال من الداخل إلى الخارج. ولو حلف: لا يأتيها لم يحنث، حتى يدخلها؛ لأنه عبارة عن الوصول، قال الله تعالى: ﴿فَأْتِيَا
الإتيان [والانفصال لا يعتد]

فِرْعَوْنَ فَقُولَآ﴾ له.
· (الشعراء: ١٦) [لأن القول لا يكون إلا بعد الوصول]

---

**ويقول إلخ:** فهذا يدل على أنه يعد ساكنًا ببقاء أهله ومتاعه فيها. (البناية) **بمنزلة الدار:** أراد أن اليمين بقوله: لا أسكن هذا البيت، ولا أسكن هذه المحلة مثل اليمين بقوله: لا أسكن هذه الدار. (البناية) **لا يتوقف إلخ:** بمعنى إذا انتقل إلى مصر آخر بنفسه، و لم ينقل الأهل والمتاع: لا يحنث في يمينه. (البناية)

**لا يعد ساكنا إلخ:** وإن لم ينقل الأهل والمتاع، بخلاف الأول، وهو قوله: لا أسكن هذا الدار، أو لا أسكن هذه السكة أو المحلة، كما ذكر. (البناية) **بمنزلة المصر:** يعني إذا قال: لا أسكن هذه القرية، فحكمه حكم من قال: لا أسكن هذا المصر، «في الصحيح من الجواب»: احترز به عن قول بعض مشايخنا: إن القرية كالدار. (البناية)

**كذا هذا:** يعني كذا حكم هذا الرجل الذي حلف لا يسكن هذه الدار، أنه إذا انتقل إلى السكة أو إلى المسجد لا يبر في يمينه؛ لأنه لما لم يتخذ وطنًا آخر بقي وطنه الأول. (البناية)

**باب اليمين إلخ:** ذكر الخروج ههنا ظاهر التناسب؛ لأن له المناسبة المضادة بالدخول، وأما الإتيان والركوب فمِمّا يتحقق بعد الخروج، فاستصحبهما ذكر الخروج. (العناية)

**فخرجت:** أي فخرجت الدابة به؛ فإن خروج الدابة ينسب إليه، والدابة آلته. (البناية) **في الصحيح:** احتراز عن قول بعض المشايخ، فإنهم قالوا: إنه يحنث؛ لما أنه كان متمكنًا من الامتناع، فلم يمتنع صار كالأمر بالإخراج. (العناية) **ليس بخروج:** يعني أن الخروج عبارة عن الانتقال من الداخل إلى الخارج، و لم يوجد. (العناية)

---

(١) قوله: في حق الصلاة: والأوجه عدم الحنث؛ لأن العرف يقطع فيمن نقل أهله وأمتعته وخرج مسافرًا أن لا يقال فيه: إنه ساكن، وبقاء وطنه في حق إتمام الصلاة لا يستلزم تسميته ساكنا عرفا. (فتح القدير والشامية) (٢) قوله: أخرجه مكرها: المراد من الإخراج هنا أن يحمله ويخرجه كارهًا لذلك، لا الإكراه المعروف أن يهدده حتى يخرج بنفسه؛ فإنه إذا هدده فخرج بنفسه حنث؛ لوجود الفعل منه، وقد عرف أن الإكراه لا يعدم الفعل عندنا. (فتح القدير والكفاية)

(٣) قوله: ولو حلف إلخ: حاصل هذا أنه ثلاث مسائل: الخروج والإتيان والذهاب، ففي مسألة الخروج يحنث، وفي مسألة الإتيان لا يحنث، وأما مسألة الذهاب فلم يذكر جوابها في «الجامع الصغير»، واختلف فيها المشايخ، فعند نصير بن يحيى حكمه كالإتيان، وعند محمد بن مسلمة كالخروج. (ملخص ما في البناية)

ولو حلف: لا يذهب إليها، قيل: هو كالإتيان،(١) وقيل: كالخروج، وهو الأصح؛ لأنه عبارة عن الزوال.(٢،٣)
القائل نصير بن يحيى — القائل محمد بن سلمة — [والزوال كالخروج]

قال: وإن حلف: ليأتِيَنّ البصرة،(٤) فلم يأتها حتى مات: حنث في آخر جزء من أجزاء حياته؛ لأن البرَّ قبل ذلك مرجوّ.(٥)
أي القدوري — أي قبل آخر جزء

ولو حلف: ليأتينه غدًا إن استطاع: فهذا على استطاعة الصحة دون القدرة، وفسَّره في «الجامع الصغير»، وقال: إذا لم يمرض، ولم يمنعه السلطانُ، ولم يجئ أمر لا يقدر على إتيانه، فلم يأت: حنث، وإن عنى استطاعةَ القضاء دُيِّنَ فيما بينه وبين الله تعالى.
محمد — [عدم سلامة الآلات] — [مانع خارجي] — [مانع طبعي] — [عدم ارتفاع الموانع] — [التعميم بعد التخصيص]

وهذا لأن حقيقة الاستطاعة(٦) فيما يقارن الفعل، ويطلق الاسم على سلامة الآلات وصحة الأسباب(٧) في المتعارف، فعند الإطلاق ينصرف إليه، ويصح نية الأول ديانة؛ لأنه نوى حقيقة كلامه. ثم قيل: يصح قضاءً أيضًا لما بينا، وقيل: لا يصح؛ لأنه خلاف الظاهر.
[المعنى الحقيقي] — [المعنى العرفي] — أي اسم الاستطاعة — أي إلى المتعارف — أي أراد — من أنه حقيقة كلامه. (ب) — [وما خالف الظاهر يصدق ديانة لا قضاء]

قال: ومن حلف: لا تخرج امرأتُه إلا بإذنه، فأذن لها مرة، فخرجت، ثم خرجت مرة أخرى بغير إذنه: حنث، ولا بد من الإذن(٨) في كل خروج؛ لأن المستثنى خروج مقرون بالإذن،(٩) وما وراءه داخل في الحظر العام.(١٠) ولو نوى الإذن مرةً: يُصَدَّقُ ديانةً، لا قضاء؛ لأنه محتمَلُ كلامه، لكنه خلاف الظاهر. ولو قال: إلا أن آذن لكِ، فأذن لها مرةً واحدة، فخرجت، ثم خرجت بعدها بغير إذنه: لم يحنث؛ لأن هذه كلمةُ غايةٍ، فينتهي اليمين به، كما إذا قال: حتى آذن لك.
أي القدوري — [حرف الاستثناء] — فيقع الطلاق — لأن الباء للإلصاق، فيقتضي ملصقا وملصقا به — [لأن الاستثناء يحتمل الغاية. (ك)] — [حرف غاية] — [مجازا] — أي قوله: «إلا أن آذن لك» — أي بإذنه — فينتفي اليمين بالإذن مرة

ولو أرادت المرأة الخروجَ، فقال: إن خرجتِ فأنتِ طالق، فجلستْ ثم خرجتْ: لم يحنث. وكذلك إن أراد رجل ضربَ عبده، فقال له آخر: إن ضربتَه فعبدي حر، فتركه ثم ضربه، وهذه تسمى يمين فَوْرٍ.(١١) وتفرد أبو حنيفة رحمه الله بإظهاره. ووجهه: أن مراد المتكلم الردُّ عن تلك الضَّرْبَة والخَرْجَة عرفًا، ومبنى الأيمان عليه.
[يمين فور، مطلقة لفظا مقيدة معنى] — [تقييد المطلق بالحال لدلالة حال المتكلم. (ك)] — لم يحنث — أي هذه اليمين — أي التي كان التهيؤ لها — العرف

هو كالإتيان: أي حكمه حكم ما لو قال: لا يأتيها، وقيل: كالخروج، أي حكمه حكم ما لو قال: لا يخرج إلى مكة. (البناية) دون القدرة: اعلم أن الاستطاعة تطلق على معنيَيْن، أحدهما: صحة الأسباب والآلات، والثاني: القدرة الحقيقية، وهي نوع على حدة يترتب عليها الفعل عند إرادة جازمة يخلقه الله تعالى عند الفعل لا قبله، عندنا. (العناية)
استطاعة القضاء: أي القدرة التي تقارن الفعل، وسميت استطاعة القضاء؛ لأن الفعل يوجد بإيجاد الله تعالى وقضائه وقدرته، فإذا قضى بوجود الفعل أوجد قدرة العبد مع ذلك الفعل، وإذا لم يوجد ذلك الفعل لم يوجد القدرة؛ لأنها خلقت لأجل ذلك الفعل. (البناية) خلاف الظاهر: لما بينا أن الأول هو المتعارف، وفيه تخفيف على نفسه. (العناية)
لكنه خلاف الظاهر: لكونه مخالفا لمقتضى الباء. (العناية) كلمة غاية: أي تفيد معنى الغاية؛ لأن «إلا أن» ليس موضوعًا لها، بل للاستثناء، وتعذر حمله عليه؛ لأن صدر الكلام ليس من جنس الإذن حتى يستثنى الإذن منه، فيجعل مجازًا عن «حتى» لمناسبة بينهما، وهو أن حكم ما قبل الغاية يخالف ما بعدها، كما أن حكم ما قبل الاستثناء يخالف حكم ما بعده. (العناية)
يمين فور: وهو في الأصل مصدر فارت القدر إذا غلت، فاستعير للسرعة، ثم سميت به الحالة التي لا ريث فيها ولا لبث، فقيل: جاء فلان وخرج من فوره أي من ساعته. (العناية)
بإظهاره: أي باستنباطه، وكان الناس قبل الإمام يعلمون اليمين نوعين: مؤبدة وموقتة لفظا، ثم استنبط أبو حنيفة رحمه الله هذا النوع الثالث، وهو المؤبد لفظا والموقت معنى. (العناية)

---

(١) قوله: هو كالإتيان: كما في قوله: ﴿ٱذْهَبَآ إِلَىٰ فِرْعَوْنَ﴾. (٢) قوله: عبارة عن الزوال: كما في قوله تعالى: ﴿لِيُذْهِبَ عَنكُمُ ٱلرِّجْسَ﴾ (الأحزاب: ٣٣) أي ليزيل.
(٣) قوله: عن الزوال: ولا يفتقر في الزائل وصوله إلى محل آخر. (الكفاية) (٤) قوله: ليأتين البصرة: وكذا كل يمين مطلقة، أما الموقتة فيعتبر آخر الوقت، فلو مات قبل مضيه فلا حنث. (الدر المختار) (٥) قوله: البر قبل ذلك مرجو: وما دام البر مرجوا لم يقطع بحنثه. (٦) قوله: حقيقة الاستطاعة: وهي القدرة الحقيقية التي يحدثها الله تعالى للعبد حالة الفعل مقارنة له، فإذا نواها لم يحنث بحال؛ لأن تلك القدرة لا تسبق الفعل، وإنما يعرف وجودها بوجود الفعل، فمتى لم يكن لم تكن له استطاعة. وإنما سميت استطاعة القضاء؛ لأن ذلك الفعل يوجد بإيجاد الله تعالى وقضاءه. (الكفاية ملخصًا) (٧) قوله: سلامة الآلات وصحة الأسباب: كما في قوله تعالى: ﴿مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ (آل عمران: ٩٧).
(٨) قوله: ولا بد من الإذن إلخ: وطريق إسقاط هذا الإذن أن يقول: كلما أردت الخروج فقد أذنت لك. (فتح القدير)
(٩) قوله: مقرون بالإذن: تقديره: والله لا تخرجي إلا ملصقا بإذني. (١٠) قوله: داخل في الحظر العام: لأن اليمين باقية؛ لأنه نهاها عن الخروج بوقوع النكرة في موضع النفي.
(١١) قوله: تسمى يمين فور: مأخوذ من فوران القِدْر، سميت بهذا الاسم باعتبار فوران الغضب. (الكفاية)

ولو قال له⁽¹⁾ رجل: اجلس فتغدَّ عندي، فقال: إن تغديت فعبدي حر، فخرج فرجع إلى منزله، وتغدى: لم يحنث؛ لأن
ولا يعتق عبده

كلامه خرج مخرج الجواب، فينطبق على السؤال، فينصرف إلى الغداء المدعو إليه، بخلاف ما إذا قال: إن تغديت اليوم؛ **لأنه زاد**
[بكلامه] في الجواب فتغدى في ذلك اليوم حنث

على حرف الجواب، فيجعل مبتدئًا.
[لا مجيبا. (ف)]

[الجزء الثالث من الترجمة: الركوب]
ومن حلف: لا يركب دابةَ⁽²⁾ فلانٍ، فركب دابةَ عبدٍ مأذونٍ له مديونٍ أو غير مديونٍ: **لم يحنث** عند أبي حنيفة رحمه الله، إلا أنه
[المسألة مثلثة الأقوال] [القول الأول: يحنث بشرطين: النية وعدم حق الغير]

إذا كان⁽³⁾ عليه دين مستغرق: لا يحنث وإن نوى؛ لأنه لا ملك **للمولى فيه** عنده، وإن كان الدينُ غير مستغرق، أو لم يكن
[انتفاء الشرط الثاني ووجود الشرط الأول] [وإن نوى ركوب دابة العبد] [وجود الشرط الثاني وانتفاء الشرط الأول]

عليه دين: لا يحنث ما لم ينوه؛ لأن الملك فيه للمولى، لكنه يضاف إلى العبد **عرفًا** وكذا شرعًا، قال عليه السلام: «من باع عبدًا وله
وإذا نوى حنث أي فيما يملكه العبد [يقال: هذه دابة فلان وتلك دابة عبده. (ف)] رواه الأئمة الستة كلهم عن ابن عمر. (ب)

مال فهو للبائع»* الحديث، فتختلُّ الإضافةُ إلى المولى، فلا بد من النية. وقال أبو يوسف رحمه الله: **في الوجوه كلها** يحنث إذا نواه؛
أي ماله [لأنه تضاف إلى المولى] [القول الثاني: يحنث بشرط واحد: النية]

**لاختلال الإضافة.**⁽⁴⁾ وقال محمد رحمه الله: يحنث وإن لم ينو؛ لاعتبار حقيقة الملك؛ إذ الدين لا يمنع وقوعَه للسيد عندهما.
وصلية
[دليل اشتراط النية] [القول الثالث: يحنث بلا شرط] في الوجوه كلها [دليل عدم اشتراط النية] يعني للمولى دليل الصاحبين لعدم اشتراط الدين المستغرق أي وقوع الملك

## باب اليمين في الأكل والشرب

قال: ومن حلف: لا يأكل من هذه النخلة فهو على **ثمرها**؛ لأنه أضاف اليمين إلى ما لا يؤكل، **فينصرف** إلى ما يخرج منه،
أي القدوري [لأن الحقيقة إذا تعذرت تركت] أي النخلة

[ثمره]
وهو الثمر؛ لأنه سبب له،⁽⁵⁾ فيصلح مجازًا عنه، لكن الشرط أن **لا يتغير** بصنعة جديدة، حتى لا يحنث بالنبيذ والخل **والدِّبس**
الثمر بإطلاق السبب وإرادة المسبب [لأن بالصنعة يصير شيئا آخر. (ك)] الذي يفعل منه

**المطبوخ. وإن حلف**: لا يأكل من هذا البسر، فصار رطبًا فأكله: لم يحنث.⁽⁶⁾ وكذا إذا حلف: لا يأكل من هذا الرطب، أو من
[انعقاد اليمين على الوصف] [ما أدرك من ثمر النخل] [مثال للوصف الداعي]

[١- الوصف الداعي]
هذا اللبن، فصار تمرًا، أو صار اللبن **شِيرازًا**: لم يحنث؛ لأن صفة البسورة والرطوبة داعية⁽⁷⁾ إلى اليمين، وكذا كونه لبنًا، فيتقيد
[دہی جس میں سے پانی نکال دیا گیا ہو] فلا ينصرف إلى غير ما سمى اليمين

به، ولأن اللبن مأكول، فلا ينصرف اليمين إلى ما يتخذ منه.
اللبن [لأن الحقيقة غير متعذرة أو غير مهجورة. (ف)] [كالزبدة والشيرازة]

---

**لأنه زاد إلخ**: فلا ينصرف كلامه إلى الغداء المدعو إليه، فلا يتقيد يمينه بذلك، فيجعل مبتدئا في الكلام محترزًا عن إلغاء الزيادة التي تكلم فيها. (البناية) **لم يحنث**: هذا إذا لم ينو، فأما إذا نوى ركوب دابة العبد، فيحنث إلا أنه إذا كان إلخ. (العناية) **للمولى فيه**: أي فيما يملكه العبد المديون عنده أي عند أبي حنيفة رحمه الله، حتى لو أعتق عبد عبده لا يعتق. (العناية) **عرفا**: حيث يقال: دابة عبد فلان، ولا يقال: دابة فلان. (العناية) **في الوجوه كلها**: وهي ما إذا لم يكن عليه دين، أو كان عليه دين غير مستغرق، أو دين مستغرق. (العناية) **لاختلال الإضافة**: يعني أن دين العبد وإن كان لا يمنع وقوع الملك للمولى عنده، إلا أنه أولا يضاف إلى العبد، فيختل الإضافة إلى المولى، فلا يدخل تحت مطلق الإضافة إلا بالنية. (العناية) **باب اليمين إلخ**: قد ذكرنا أن أول ما يحتاج إليه الإنسان المسكن، ثم الأكل والشرب، وهذا الباب لبيان اليمين عليهما. (العناية) **على ثمرها**: يعني إذا كانت لها ثمرة، وأما إذا لم تكن فاليمين تقع على ثمنها. (العناية) **فينصرف**: [لأن الحقيقة إذا تعذرت يصار إلى المجاز. (العناية)] **أن لا يتغير إلخ**: لأن ما يصنع من ذلك الثمر ليس بثمر. (العناية) **بالنبيذ**: [الذي يعمل من ثمر النخلة. (البناية)] **والدبس المطبوخ**: إنما قيد الدبس بالمطبوخ؛ احترازًا عما إذا أطلق اسم الدبس على ما يسيل من الرطب وغيره، ذكره في «الذخيرة». وفي «المجمل»: الدبس عصارة الرطب. (البناية) **وإن حلف إلخ**: كلامه يشير إلى قاعدة: وهي أن اليمين إذا انعقدت على عين بوصف يدعو ذلك الوصف إلى اليمين يتقيد اليمين ببقاء ذلك الوصف، فيتنزل منزلة الاسم. (العناية) **شيرازا**: وهو اللبن يجعل في خرقة، ويعقد رأسها، ويعلق على وتد، ويتقاطر منه الماء الذي فيه جميعه، ويصير كالفالوذج. (البناية)

---

(١) قوله: ولو قال له: تقييد المطلق بالحال؛ لوقوعه جوابا لكلام يتعلق بالحال. (فتح القدير) (٢) قوله: حلف لا يركب دابة إلخ: حاصل الأقوال في هذه المسألة أن عند الإمام يحنث بشرطين، الأول: أن ينويها، الثاني: أن لا يكون عليه دين مستغرق، وعند أبي يوسف: تشترط النية فقط، وعند محمد: لا يشترط شيء.

(٣) قوله: إذا كان إلخ: إذا لم يوجد أحد الشرطين لا يحنث وإن وجد الشرط الآخر. (٤) قوله: لاختلال الإضافة: أي إضافة تلك الدابة إلى المولى وإن كان حقيقة الملك له، واختلال الإضافة تجبر بالنية، فلا تدخل إلا بالنية. (٥) قوله: سبب له: وذكر السبب وإرادة المسبب مجاز شائع. (العناية)

(٦) قوله: لم يحنث: لأن اليمين المتعلقة بالاسم تبقى ببقاء الاسم وتزول بزواله. (٧) قوله: داعية: الأصل: أن الصفة إذا كانت داعية إلى اليمين يتقيد اليمين به، وإلا فلا.

---

* حديث: من باع عبدا وله مال، الحديث: متفق عليه.

[٢- الوصف الداعي من وجه دون وجه]

**بخلاف** ما إذا حلف: لا يتكلم هذا الصبيّ، أو هذا الشاب، فكلمه بعد ما شاخ؛ لأن هجران المسلم[1] بمنع الكلام منهيٌّ

احتراز من قوله: «داعية» [مثال تكون الوصف داعيا طبعا لا شرعا] [والمهجور شرعا كالمهجور عادة. (ع)]

عنه، فلا يعتبر الداعي داعيًا في الشرع. ولو حلف: لا يأكل لحم هذا الحَمَلِ، فأكل بعد ما صار كَبْشًا: حنث؛ لأن صفة الصِّغر

[هو جهل الصبي أو الشاب أو سوء أدبه. (ش)] [٣- وصف غير داع] [بفتحتين] هو ولد الضأن في السنة الأولى. (ب) فلا يتقيد اليمين بلحم الحمل

في هذا ليست بداعية إلى اليمين؛[2] فإن الممتنع عنه أكثر امتناعًا عن لحم الكبش.

[لأن الصغر داع إلى الأكل لا إلى غيره. (ف)] أي عن الحمل

قال: ومن حلف:[3] لا يأكل بسرًا، فأكل رطبًا: لم يحنث؛ لأنه ليس ببسر. ومن حلف: لا يأكل رطبًا أو بسرًا، أو حلف:

أي القدوري

لا يأكل رطبًا ولا بسرًا، فأكل مذنبا:[4] حنث عند أبي حنيفة رحمه الله. وقالا: لا يحنث في الرطب، يعني بالبسر المذنب ولا في البسر

[بكسر النون. (ف)] [لأكله المحلوف عليه والزيادة. (در)]

بالرطب المذنب؛ لأن الرطب المذنب يسمى رطبًا، والبسر المذنب يسمى بسرًا، فصار كما إذا كان اليمين على الشراء. وله: أن

الرطب المذنب ما يكون في ذنبه قليل بسر، والبسر المذنب على عكسه، فيكون آكلُه آكل البسر والرطب،[5، 6] وكل واحد

[الفرق بين الحلف على الأكل والشراء]

مقصود في الأكل،[7] بخلاف الشراء؛ لأنه يصادف الجملةَ، فيتبع القليل فيه الكثير.

[والمقصود لا يتبع مقصودا آخر] [لأن المغلوب يكون تبعا للغالب]

ولو حلف: لا يشتري رطبا، فاشترى كِبَاسَةَ بسر فيها رطب: لا يحنث؛ لأن الشراء يصادف الجملةَ والمغلوب تابع، **ولو كانت**

[هذه المسألة كالبيان للمسألة المتقدمة. (ع)] [عنقود النخل] خوشه [اتفاقا] شراء الكباسة

اليمين على الأكل يحنث؛ لأن الأكل يصادفه شيئًا فشيئًا، فكان كلٌّ منهما مقصودًا، وصار كما إذا حلف: لا يشتري شعيرًا، أو

الرطب أي من الرطب والبسر

لا يأكله، فاشترى حنطة فيها حباتِ شعير، وأكلها: يحنث في الأكل دون الشراء **لما قلنا**.

[حبّة حبّة. (ف)]

قال: ولو حلف: لا يأكل لحمًا، فأكل لحمَ السمك: لا يحنث. والقياس أن يحنث؛ لأنه **يسمى لحمًا** في القرآن، وجه

أي محمد في «الجامع الصغير». (ب) [للعرف. (در)] أي لأن لحم السمك

الاستحسان[8] **أن التسمية مجازية**؛ لأن اللحم منشؤه من الـدم، ولا دمَ فيه؛ لسكونه في الماء. وإن أكل لحم خنزير أو لحم إنسان:[9]

السمك

أي تسمية لحم السمك باللحم [ولذا حل بلا ذكاة]

---

**بخلاف إلخ**: أي فإن قيل: فعلى هذا إذا حلف: لا يكلم هذا الصبي أو هذا الشاب فكلمه بعد ما شاخ: ينبغي أن لا يحنث؛ لأن الصبا مظنة للسفه والشباب شعبة من الجنون فكانا وصفين داعيين إلى اليمين، وقد زالا عند الشيخوخة، فكان الواجب أن لا يحنث، أجاب بقوله: «بخلاف إلخ»، ووجهه أن القاعدة المذكورة تقتضي ذلك، لكن الشرع أسقط اعتبارها؛ لأنه نهي عن هجران المسلم بمنع الكلام، قال ﷺ: «من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا» الحديث، والمهجور شرعًا كالمهجور عادة، فانعقدت اليمين على الذات وهي موجودة حالة الشيخوخة، فيحنث في يمينه. (العناية) **ولو كانت إلخ**: بأن حلف لا يأكل رطبًا، فأكله من كباسة بسر فيها رطب يحنث. (البناية) **لما قلنا**: وهو أن الشراء يصادف الجملة، والأكل يصادفه شيئا فشيئا. (البناية) **يسمى لحما إلخ**: قال الله تعالى: ﴿وَمِن كُلٍّ تَأْكُلُونَ لَحْمًا طَرِيًّا﴾ (الفاطر: ١٢)، والمراد منه لحم السمك بالفعل. (البناية)
**التسمية مجازية**: والأصل: أن اللفظ إذا تناول أفرادًا، وفي بعضها نوع قصور: لا يدخل القاصر تحته، ولحم السمك فيه قصور؛ لأن اللحم من الالتحام، والالتحام بالاشتداد، والاشتداد بالدم، والدم في السمك ضعيف. وقال المصنف: «لا دم فيه»، جعله بمنزلة المعدوم؛ لكونه يسكن الماء، فكان معنى اللحم قاصرًا فيه، فلا يدخل تحت اللفظ المطلق. (العناية)

---

(١) قوله: لأن هجران المسلم إلخ: واعترض بأن الهجران قد يجوز أو يجب إذا كان لله تعالى، بأن كان الكلام معه يضره في دينه أو عرضه، فإذا حلف لا يتكلم علم أنه وجد المسوِّغ فيعتبر الداعي داعيًا، فيتقيد بصباه. وأجاب في «الفتح» ما حاصله بأن الاعتراض بذلك ذهول ونسيان عن وضع المسألة؛ لأن وضعها فيما إذا لم ينو شيئا، أما إذا نوى ما تصح إرادته من اللفظ لا يمنع منه. ثم قال: فليكن هذا منك ببال؛ فإنك تدفع به كثيرًا من أمثال هذا الغلط المورد على الأئمة. (٢) قوله: ليست بداعية إلى اليمين: فلا يتقيد به، فانعقدت على ذاته، فيحنث به كبشا؛ لوجود ذاته فيه. (فتح القدير) (٣) قوله: ومن حلف: هذه المسألة وما بعدها مبني على أن القليل يتبع الكثير في البيع والشراء لا الأكل، ووجه الفرق قوله في الكتاب: «كل واحد مقصود في الأكل دون الشراء». (٤) قوله: مذنبا: هو ما بدا الأرطاب من ذنبه. (فتح القدير)
(٥) قوله: آكله آكل البسر والرطب: ولهذا لو ميزه فأكله يحنث إجماعا، فكذا إذا أكله مع غيره. (الكفاية)
(٦) قوله: آكل البسر والرطب: لكن في الحقيقة لا في العرف، والأيمان مبنية على العرف لا على الحقائق، فكان قولهما أقعد بالمبني. (فتح القدير والشامية)
(٧) قوله: وكل واحد مقصود في الأكل: لأنه يصادفه شيئا فشيئا، لكن هذا التعليل يقتصر على ما إذا فصله فأكله وحده، أما لو أكل ذلك المحل مخلوطا بغيره: تحققت التبعية في الأكل، فينبغي أن لا يحنث. (فتح القدير والشامية) (٨) قوله: وجه الاستحسان: ولأنه يعتبر في الأيمان العرف في كل موضع حتى لو كان الحالف خوارزميًا فأكل لحم السمك يحنث؛ لأنهم يسمونه لحمًا. (الشامية) (٩) قوله: أكل لحم خنزير أو لحم إنسان إلخ: الصحيح أنه لا يحنث؛ لأن أكله ليس بمتعارف، ومبنى الأيمان على العرف، كما لا يحنث باللحم النّيء؛ لأن المتعارف الأكل بعد الطبخ مع أنه لحم حقيقة. (ملخصًا من فتح القدير والشامية)

يحنث؛ لأنه لحم حقيقي إلا أنه حرام، واليمين قد تعقد للمنع من الحرام. وكذا إذا أكل كَبِدا أو كَرِشا؛ لأنه لحم حقيقةً؛ فإن نموه من الدم، ويستعمل استعمال اللحم. وقيل: في عرفنا لا يحنث؛ لأنه لا يُعَدُّ لحمًا.

قال: ولو حلف: لا يأكل، أو لا يشتري شحمًا: لم يحنث إلا في شحم البطن عند أبي حنيفة ﵀. وقالا: يحنث في شحم الظهر أيضًا، وهو اللحم السمين؛ لوجود خاصية الشحم فيه، وهو الذوب بالنار. وله: أنه لحم حقيقةً، ألا ترى أنه ينشأ من الدم، ويستعمل استعماله، ويحصل به قوته، ولهذا يحنث بأكله في اليمين على أكل اللحم، ولا يحنث ببيعه في اليمين على بيع الشحم. وقيل: هذا بالعربية، فأما اسم «پيه» بالفارسية لا يقع على شحم الظهر بحال.[1] ولو حلف: لا يشتري، أو لا يأكل لحمًا أو شحمًا، فاشترى أَلْيَةً أو أَكَلَهَا: لم يحنث؛ لأنه نوع ثالث؛ حتى لا يستعمل استعمال اللحوم والشحوم.

ومن حلف: لا يأكل من **هذه الحنطة** لم يحنث حتى يَقْضِمَها،[2] ولو أكل من خبزها لم يحنث عند أبي حنيفة ﵀، وقالا: إن أكل من خبزها حنث أيضًا؛ لأنه مفهوم منه عرفًا. ولأبي حنيفة ﵀: أن له حقيقة مستعملة؛ فإنها تُغْلَى، وتُقْلَى، وتؤكل قَضْمًا، وهي قاضية على المجاز المتعارف على ما هو الأصل عنده، ولو قضمها حنث عندهما، **هو الصحيح**؛ لعموم المجاز،[3] كما إذا حلف: **لا يضع** قدمه في دار فلان، وإليه الإشارة بقوله: في الخبز حنث أيضًا.

قال: ولو حلف: لا يأكل من هذا الدقيق، فأكل من خبزه: حنث؛ لأن عينه غير مأكول، فانصرف إلى ما يتخذ منه. ولو استفَّه كما هو لا يحنث، **هو الصحيح**؛ لتعين المجاز مرادًا. ولو حلف: لا يأكل خبزًا فيمينه على ما يعتاد أهلُ المصر أكله خبزًا، وذلك خبز الحنطة والشعير؛ لأنه هو المعتاد في غالب البلدان. ولو أكل من خبز القطائف[4] لا يحنث؛ لأنه لا يسمى خبزًا مطلقًا إلا إذا نواه؛ لأنه محتمل كلامه. وكذا إذا أكل خبز الأرز بالعراق لم يحنث؛ لأنه غير معتاد عندهم، حتى لو كان **بطبرستان** أو في بلدة طعامُهم ذلك: يحنث.

---

**هذه الحنطة**: إنما وضع المسألة في الحنطة المعينة؛ لأنه إذا عقد يمينه على أكل حنطة لا بعينها: ينبغي أن يكون الجواب على قول أبي حنيفة ﵀ كالجواب عندهما. (العناية)

**هو الصحيح**: احترز به عن رواية أخرى عنهما، وهي أنه إذا أكل عين الحنطة لا يحنث. (البناية) **لا يضع إلخ**: [فيحنث إذا دخلها حافيًا أو راكبًا. (البناية)]

**هو الصحيح**: إنما قال: «هو الصحيح»؛ احترازًا عن قول بعض مشايخنا: إنه يحنث؛ لأنه أكل الدقيق حقيقة، والعرف -وإن اعتبر- فالحقيقة لا تسقط به. وهذا لأن عين الدقيق مأكول. والأصح أنه لا يحنث؛ لأن هذه حقيقة مهجورة، ولما انصرفت اليمين إلى ما يتخذ منه للعرف: سقط اعتبار الحقيقة، كمن قال لأجنبية: إن نكحتك فعبده حر، فزنى بها، لا يحنث؛ لأن يمينه لما انصرفت إلى العقد لم يتناول حقيقة الوطء. (العناية)

**بطبرستان**: هي آمل وولايتها. وقيل: أصلها تبرستان؛ لأن أهلها يحاربون بالتبر وهو الفأس، فعربوه إلى طبرستان. (العناية)

---

(١) قوله: بحال: فلا يحنث إذا عقد بالفارسية بأن قال «نمی خورم پیه»، ثم أكل شحم الظهر. (فتح القدير) (٢) قوله: حتى يقضمها: الحقيقة قليلة الاستعمال والمجاز متعارف.

(٣) قوله: لعموم المجاز: هو أن يراد باللفظ معنى عام يكون المعنى الحقيقي فردا من أفراده. (الشامية)

(٤) قوله: القطائف: جمع قطيفة: دثار مخمل. (المغرب) دقائق من عجين البر تقلى في السمن وتحلى بالسكر.

ولو حلف: لا يأكل الشّواءَ فهو على اللحم دون الباذنجان والجزر؛ لأنه يراد به اللحم المشوي عند الإطلاق، إلا أن ينوي ما يشوى من بيض أو غيره لمكان الحقيقة. وإن حلف: لا يأكل الطبيخ فهو على ما يطبخ من اللحم، وهذا استحسان؛ اعتبارًا للعرف، وهذا لأن التعميم متعذر، فيصرف إلى خاص هو متعارف، وهو اللحم المطبوخ بالماء، إلا إذا نوى غير ذلك؛ لأن فيه تشديدًا، وإن أكل من مَـرَقـه يحنث؛ لما فيه من أجزاء اللحـم، ولأنه يسمى طبيخًا.

ومن حلف: لا يأكل الرؤوس فيمينه على ما يُكْبَسُ في التنانير ويباع في المصر، ويقال: يكنس. وفي «الجامع الصغير»: ولو حلف: لا يأكل رأسًا فهو على رؤوس البقرِ والغنمِ عند أبي حنيفة رحمه الله. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: على الغنم خاصة. وهذا اختلاف عصر وزمان، كان العرف في زمنهِ فيهما، وفي زمنهما في الغنم خاصة، وفي زماننا يفتى على حسَب العادة، كما هو المذكور في «المختصر».

قال: ومن حلف: لا يأكل فاكهةً، فأكل عنبًا أو رمانًا أو رطبًا، أو قثّاء أو خيارًا: لم يحنث، وإن أكل تفاحًا أو بطيخًا أو مشمشًا: حنث، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: حنث في العنب والرطب والرمان أيضا. والأصل: أن الفاكهة اسم لما يُتَفَكَّهُ به قبل الطعام وبعده، أي يتنعم به زيادة على المعتاد، والرطب واليابس فيه سواء، بعد أن يكون التفكُّه به معتادًا، حتى لا يحنث بيابس البطيخ،(١) وهذا المعنى موجود في التفاح وأخواته، فيحنث بها، وغير موجود في القثّاء والخيار؛ لأنهما من البقول بيعًا وأكلًا، فلا يحنث بهما.

وأما العنب والرطب والرمان، فهما يقولان: إن معنى التفكه موجود فيها؛ فإنها أعزُّ الفواكه، والتنعمُ بها يفوق التنعمَ بغيرها. وأبو حنيفة رحمه الله يقول: إن هذه الأشياء(٢) مما يتغذى بها ويتداوى بها، فأوجب قصورًا في معنى التفكه؛ للاستعمال في حاجة البقاء، ولهذا كان اليابس منها من التوابل(٣) أو من الأقوات.

قال: ولو حلف: لا يأتدم،(٤) فكلُّ شيء اصطبغ به إدام، ..........

---

التعميم متعذر: لأن الدواء المسهل مطبوخ، ونحن نعلم بيقين أنه لم يرد ذلك. (العناية) المطبوخ بالماء: قالوا: قيد بقوله: بالماء؛ لأن القلية اليابسة لا تسمى مطبوخًا، فلا يحنث بأكلها. (العناية) يكبس في التنانير: أي يضم بالتنور يعني يدخل فيه، من كبس الرجل رأسه في جيب قميصه، إذا أدخله فيه. (العناية)
ويباع في المصر: فإن رأس الجراد رأس حقيقة، وليس بمراد، فيصرف إلى المجاز المتعارف. (العناية) ويقال يكنس: بالنون بدل الباء على صيغة المبني للفاعل من كنس الطير في الكماس إذا دخل فيه، والأول هو الصحيح. (البناية) سواء: يعني أن ما كان فاكهة لا فرق فيه بين رطبه ويابسه، ويابس هذه الأشياء لا يعد فاكهة، فيجب أن يكون الرطب كذلك. (العناية)
بيعا: فإن بائع البقول هو الذي يبيعها لا غير، وأما أكلا فإنهما يوضعان على الموائد حيث يوضع النعناع والبصل. (العناية) ولهذا: أي لأجل الاستعمال في بقاء الإنسان كيابس الرمان، أو من الأقوات كيابس العنب. والتوابل جمع التابل بفتح الباء وكسرها وهي الأبازير أي الحوائج التي ترمى في القدر مع اللحم، كذا قال العيني.
اصطبغ: على بناء المفعول، كذا كان مقيدًا بخط الثقات، وهو افتعل من الصبغ، ويقال: اصطبغ بالخل وفي الخل. (العناية)

---

(١) قوله: لا يحنث بيابس البطيخ: فإنما خصت التفكه به في حال رطوبته دون حال يبسه. (فتح القدير) (٢) قوله: هذه الأشياء إلخ: علم منه أن المأكول على ثلاثة أنواع: غذاء، دواء، فاكهة. (٣) قوله: اليابس منها من التوابل: مثل الزبيب والتمر وحب الرمان يعد من التوابل أي حوائج الطبيخ. وفي «الكفاية»: يريد به أن يابس هذه الأشياء لا يعد فاكهة، فيجب أن يكون رطبها كذلك. (٤) قوله: لا يأتدم: الإدام شيء يختلط به الخبز، وهو من الصبغ، وذلك بالمائع دون غيره كالزيت والخل والملح. (تبيين الحقائق)

والشواءُ ليس بإدام، والملحُ إدام،[1] وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله. وقال محمد رحمه الله: **كل ما يؤكل** مع الخبز غالبًا فهو إدام، وهو
لأنه يؤكل وحده — لأنه يؤكل مع الخبز. (ب)

رواية عن أبي يوسف رحمه الله؛ لأن الإدام من المؤادمة وهي الموافقة، وكل ما يؤكل مع الخبز موافق له، كاللحم والبيض ونحوه. ولهما: أن
[فكل ما يؤكل مع الخبز فهو إدام] — كالجبن — [يعني التبعية على نوعين: حقيقية وحكمية]

الإدام ما يؤكل تبعًا، **والتبعيةُ** في الاختلاط **حقيقة**؛ ليكون قائمًا به، وفي أن لا يؤكل على الانفراد حكمًا، **وتمام الموافقة** في الامتزاج
في العرف والعادة — [التبعية الحقيقة] — الإدام — [التبعية الحكمية] [القيد الأول] — [القيد الثاني]

أيضًا، والخل وغيره من المائعات لا يؤكل وحدها، بل يشرب، والملح لا يؤكل بانفراده عادةً، ولأنه يـذوب، فيكون تبعًا، بخلاف
[انتفاء القيد الأول، راجع إلى قوله: أن لا يؤكل] — فيكون إداما — [انتفاء القيد الثاني، راجع إلى قوله: على الانفراد] — فيكون إداما — [في الفم] — فيكون إداما

**اللحم وما يضاهيه**؛[2] لأنه يؤكل وحده، إلا أن ينويه؛ لما فيه من التشديد. والعنب والبطيخ ليسا بإدام، هو الصحيح.
[انتفاء التبعية الحقيقية والحكمية] — أي لأن اللحم وما يضاهيه — [وما فيه تشديد على نفسه يصدق]

وإذا حلف: لا يتغدّى، **فالغداءُ** الأكل من طلوع الفجر إلى الظهر، والعَشاء من صلاة الظهر إلى نصف الليل؛ لأن ما بعد

الزوال يسمى عشاءً، ولهذا يسمى الظهر إحدى صلاتي العشاء في **الحديث**. والسَّحُور من نصف الليل إلى طلوع الفجر؛ لأنه

مأخوذ من السَّحَر، ويطلق على ما يقرب منه. ثم الغَداء والعَشاء ما يقصد به الشِّبَعُ عادةً، **ويعتبر عادة** أهل كل بلدة **في حقهم**.
هو الثلث الأخير من الليل إلى طلوع الفجر. (ب) — [بيان مأكول] — [في المأكول]

**ويشترط** أن يكون أكثر من نصف الشبع.
[بيان مقدار] — الغداء والعشاء

ومن قال: إن لبست، أو أكلت، أو شربت، فعبدي حر، وقال: عنيت شيئًا دون شيءٍ: لم يدين في القضاء وغيره؛ لأن النية
[نية التخصيص في العام غير المذكور لا تصح مطلقا] — [يعني ثوبا دون ثوب] — أي لم يصدق قضاء ولا ديانة. (ع)

إنما تصح في الملفوظ، والثوبُ وما يضاهيه غير مذكور تنصيصًا، **والمقتضى** لا عمومَ له، فلغت نية التخصيص فيه. وإن قال: إن
لأن النية لتعيين بعض محتملات اللفظ. (ع) — مثل الطعام والشراب — فلا يصح نيته — [وإنما ثبت مقتضى. (ك)] — [لأن ثبوته ضروري فيتقدر بقدرها. (ف)]

لبست ثوبًا، أو أكلت طعامًا، أو شربت شرابًا: **لم يدين** في القضاء خاصة؛ لأنه نكرة [وقعت] في محل الشرط[3] فتعمُّ، فعملت نية
[نية التخصيص في العام المذكور تصح ديانة لا قضاء] — أي لأن ثوبا وطعاما وشرابا. (ب)

التخصيص فيه، إلا أنه خلاف الظاهر، فلا يدين **في القضاء**.
إذ الظاهر العموم

قال: ومن حلف:[4] لا يشرب من دجْلَة، فشرب منها بإناء: لم يحنث حتى يَكْرَعَ منها **كرعا** عند أبي حنيفة رحمه الله.
أي القدوري — وهو نهر ببغداد — [بأن يدخل في الماء ويشربه بفمه] [منزلكا كرياني]

---

**كل ما يؤكل إلخ:** حاصل ذلك على ثلاثة أوجه: ما يصطبغ به فهو إدام بالاتفاق، والبطيخ والعنب والتمر وأمثالها مما يؤكل وحده غالبًا ليس بإدام بالاتفاق، وفي البيض واللحم والجبن اختلاف، جعلها محمد رحمه الله إدامًا، خلافا لهما. (العناية) **والتبعية إلخ:** يعني أن التبعية على نوعين: حقيقية وذلك في الاختلاط؛ لتكون قائمة به، وحكمية وهي أن لا تؤكل على الانفراد، واللحم لا يختلط، فلا يكون تبعًا حقيقة، ويؤكل منفردًا، فلا يكون تبعًا حكمًا، فلا يكون إدامًا. (العناية) **حقيقة:** بأن يصير مع الخبز كشيء واحد فيتبعه، ويقوم به. (البناية)
**وتمام الموافقة إلخ:** جواب عن قوله: «لأن الإدام من المؤادمة» يعني سلمناه ولكن المؤادمة التامة الكاملة في الامتزاج أيضًا، ولم يوجد في هذه الأشياء إلا أن ينويه؛ لما فيه من التشديد. (العناية) **وما يضاهيه:** [من البيض والجبن، فإنها ليست بإدام. (البناية)] **ليسا بإدام:** يعني بالاتفاق كما ذكرنا، هو الصحيح، كذا ذكره شمس الأئمة السرخسي رحمه الله، وقال بعض مشايخنا: إنه على هذا الاختلاف. (العناية) **فالغداء إلخ:** قال في «النهاية»: هذا توسع في العبارة، ومعناه: أكل الغداء والعشاء والسحور، على حذف المضاف، وذلك لأن الغداء اسم لطعام الغداء، لا اسم أكله. (العناية) **الحديث:** أخرجه البخاري ومسلم عن أبي هريرة قال: صلى بنا رسول الله ﷺ إحدى صلاتَي العشاء، إما الظهر أو العشاء فسلم في ركعتين، الحديث. (البناية) **ويعتبر عادة إلخ:** يعني إن كانت خبزًا فخبز، وإن كانت لحمًا فلحم، وإن كانت لبنًا فلبن، وفي «المحيط»: حتى لو كان الحالف مصريا يقع على الخبز، فلو تغدى بغيره من الأرز والتمر واللبن لم يحنث، وإن كان بدويا فيتغدى بالتمر. (البناية) **في حقهم:** حتى إن الحضري إذا حلف على ترك الغداء، فشرب اللبن لم يحنث، والبدوي بخلافه؛ لأنه غداء في البادية. (العناية) **ويشترط إلخ:** لأن من أكل لقمة أو لقمتين يصح أن يقول: ما تغديت وما تعشيت. (العناية) **والمقتضى إلخ:** أي فإن قيل: هب أنه غير ملفوظ تنصيصًا، أليس أنه ثابت مقتضى، والمقتضى كالملفوظ. أجاب بقوله: «والمقتضى» إلخ. (العناية) **لم يدين إلخ:** يعني لم يصدق في القضاء خاصة، ويصدق ديانة. (البناية) **في القضاء:** لأن في التصديق فيه تخفيفا له، فلا يصدق. (البناية) **كرعا:** والكرع: تناول الماء بالفم من موضعه من غير أن يأخذه بيده، يقال: كرع الرجل في الماء، إذا مد عنقه نحوه ليشرب منه. (البناية)

---

(١) **قوله:** والملح إدام: فإن قيل: لا يصطبغ بالملح فكيف يكون إداما؟ أجيب بأنه يذوب في الفم فيصطبغ حينئذ.
(٢) **قوله:** وما يضاهيه: فإنه لا يختلط، فلا يكون تبعا حقيقة. ويؤكل منفردًا، فلا يكون تبعا حكما، فلا يكون إدامًا. (العناية) (٣) **قوله:** نكرة في محل الشرط: وهذا تؤول إلى كونها في سياق النفي بسبب أن الحلف على الشرط المثبت يكون على نفيه، فقوله: «إن لبست ثوبا» في معنى لا ألبس ثوبًا. (فتح القدير والشامية)
(٤) **قوله:** ومن حلف إلخ: هذا نظير ما مر من قوله: «لا يأكل من هذه الحنطة». ومبنى الخلاف على أن الحقيقة المستعملة أولى من المجاز المتعارف عنده، خلافا لهما.

وقالا: إذا شرب منها بإناء يحنث؛ لأنه **المتعارف المفهوم**.⁽¹⁾ وله: أن كلمة «مـن» للتبعيض، وحقيقتُه في الكرع، **وهي مستعملة**، ولهذا يحنث بالكرع إجماعًا، فمنعت المصيرَ إلى المجاز وإن كان متعارفًا. وإن حلف: لا يشرب من ماءِ دجلة، فشرب منها بإناء: حنث؛ لأنه بعد الاغتراف بقي منسوبًا إليه، **وهو الشرط**، فصار كما إذا شرب من ماء نهر يؤخذ من دجلة.

ومن قال:⁽²⁾ إن لم أشرب الماء الذي في هذا الكُوزِ اليومَ فامرأته طالق، وليس في الكوز ماء: لم يحنث، فإن كان فيه ماء، فأريق قبل الليل: لم يحنث، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وقال أبو يوسف رحمه الله: يحنث في ذلك كله، يعني إذا مضى اليوم، وعلى هذا الخلاف **إذا كان اليمين** بالله تعالى. وأصله: أن من شرطِ انعقاد اليمين وبقائه التصور⁽³⁾ عندهما -خلافًا لأبي يوسف رحمه الله- لأن اليمين إنما تعقد للبر، **فلا بد** من تصور البر؛ ليمكن إيجابه. وله: أنه أمكن القول بانعقاده موجبًا للبر على وجه يظهر في حق الخلف وهو الكفارة، قلنا: لا بد من تصور الأصل؛ لينعقد في حق الخلف، ولهذا **لا ينعقد** الغموس موجبًا للكفارة.

ولو كانت اليمينُ مطلقةً، ففي الوجه الأول: لا يحنث⁽⁴⁾ عندهما، وعند أبي يوسف رحمه الله يحنث في الحال، وفي الوجه الثاني: يحنث في قولهم جميعًا.⁽⁵⁾ فأبو يوسف رحمه الله⁽⁶⁾ **فرّق** بين المطلق والموقت.⁽⁷⁾ ووجه الفرق: أن التوقيت للتوسعة، فلا يجب الفعل إلا في آخر الوقت، فلا يحنث قبله، وفي المطلق يجب البر كما فرغ، وقد عجز، فيحنث في الحال.

---

**المتعارف المفهوم**: فإن المفهوم من قولنا: أهل فلان يشربون من دجلة أنهم يشربون من مائها. (العناية) **وهي مستعملة**: لأن الناس يكرعون من الأنهار والأودية. (العناية)

**وهو الشرط**: أي شرط الحنث في الشرب كون الماء منسوبًا إليها، والماء في الإناء منسوب إليها، فكان الشرط قائمًا، فصار كما إذا شرب من نهر يأخذ من دجلة؛ لأن الشرط كون الماء من دجلة. (البناية) **إذا كان اليمين إلخ**: بأن قال: والله لأشربن الماء الذي في هذا الكوز اليوم، وليس في الكوز ماء، أو كان فيه ماء فأهريق قبل الليل لم يحنث عندهما، خلافا لأبي يوسف رحمه الله. (البناية) **فلا بد إلخ**: واعترض بأن البر متصور في صورة الإراقة؛ لأن إعادة القطرات المهراقة ممكنة فكان متصورًا. وأجيب بأن البر إنما يجب في هذه الصورة في آخر جزء من أجزاء اليوم بحيث لا يسع فيه غيره، فلا يمكن القول فيه بإعادة الماء في الكوز وشربه في ذلك الزمان.

**لا ينعقد إلخ**: أي لأجل تصور الأصل لانعقاده في حق الخلف، وهو الكفارة لم تنعقد الغموس حال كونها موجبة للكفارة؛ لأنه لما لم يتصور الأصل لا يظهر في حق الخلف، وهو الكفارة. (البناية) **فرق**: في الوجه الأول -وهو الذي لم يكن في الكوز ماء- بين المطلق عن ذكر اليوم وبين الموقت به، فقال في المطلق: إنه يحنث في الحال، وفي الموقت: يتوقف حنثه إلى آخر اليوم إلى غيبوبة الشمس. (العناية)

---

(1) قوله: المتعارف المفهوم: كما إذا حلف: لا يدخل دار فلان يحنث في يمينه إذا دخلها راكبا أو ماشيا أو حافيا؛ لعموم المجاز. (2) قوله: ومن قال إلخ: شروع في بيان حكم الحلف على ما يستحيل حقيقة وعادة، وفيه أربع صور؛ لأن اليمين إما موقتة أو مطلقة، وفي كل إما يستحيل البرّ وقت الانعقاد أو بعده. ثم عندهما لا يحنث في الصور الثلاثة الأول، ويحنث في الرابعة عند الإراقة، وعند أبي يوسف رحمه الله يحنث في الصور كلها غير أن في الأوليين يحنث عند مضي الوقت، وفي الثالثة في الحال، وفي الرابعة عند الإراقة.

(3) قوله: التصور: هذا في المقيدة، أما في المطلقة فيشترط في الانعقاد فقط، ولا يشترط في البقاء بالاتفاق كما يأتي. (فتح القدير والشامية)

(4) قوله: لا يحنث: لعدم انعقادها بعدم تصور البر. (فتح القدير) (5) قوله: يحنث في قولهم جميعا: أما عنده فظاهر؛ لأنه لا يلزم إمكان البر عنده، فإذا أمكن البر عند الحلف ينعقد اليمين بالطريق الأولى، ثم يحنث للعجز، وأما عندهما فلأن البر لما أمكن عند الحلف انعقد اليمين. ثم في المطلق يجب البر كما فرغ، وإذا وجد الماء عند فراغه من اليمين فقد وجد فرصة ليبرّ في يمينه، وفوات المحلوف عليه بعد ذلك لا يمنع الحنث. (6) قوله: فأبو يوسف رحمه الله إلخ: اعلم أن أبا يوسف فرق بين الصورة الأولى والثالثة، حيث أوجب الحنث في الأولى عند مضي اليوم وفي الثالثة في الحال، مع أنهما مشتركان في استحالة البر في حال الانعقاد، وهما فرقا بين الصورة الثانية والرابعة حيث لم يوجبا الحنث في الثانية وأوجباه في الرابعة، مع اشتراكهما في إمكان البر عند الانعقاد واستحالته في البقاء، فاحتيج إلى الفرق، فوضحه المصنف بأن كلا من الفريقين على أصل واحد، وهو أن المطلق يجب فيه البرّ كما فرغ وجوبا موسعا إلى الموت، والمقيد لا يجب فيه البر إلا في الجزء الأخير من الوقت.

(7) قوله: فرق بين المطلق والمقيد: في تنجز الحنث وتأخره، حيث أوجب الحنث في المقيد عند مضي الوقت وفي المطلق في الحال.

وهما فرّقا بينهما. ووجه الفرق: أن في المطلق يجب البر كما فرغ، فإذا فات البر بفوات ما عقد عليه اليمين: يحنث[1] في يمينه، كما إذا مات الحالف والماء باقٍ، أما في الموقت يجب البر في الجزء الأخير من الوقت، وعند ذلك لم تبق محلية البر؛ لعدم التصور، فلا يجب البر فيه، وتبطل اليمين، كما إذا عقده ابتداء في هذه الحالة.

قال: ومن حلف: لَيَصْعَدَنَّ السماءَ، أو ليقلبنَّ هذا الحَجَر ذهبًا: انعقدت يمينه، وحنث عقيبها. وقال زفر ﷺ: لا تنعقد؛ لأنه مستحيل عادة، فأشبه المستحيل حقيقة، فلا ينعقد. ولنا: أن البر متصور حقيقة؛ لأن الصعود إلى السماء ممكن حقيقةً، ألا ترى أن الملائكة[2] يصعدون السماء، وكذا تحوُّل الحجر[3] ذهبا بتحويل الله تعالى، وإذا كان متصورًا ينعقد اليمين موجبًا لخلفه، ثم يحنث بحكم العجز الثابت عادة،[4] كما إذا مات الحالف فإنه يحنث مع احتمال إعادة الحياة، بخلاف مسألة الكوز؛ لأن شرب الماء -الذي في الكوز وقت الحلف ولا ماء فيه- لا يتصور، فلم ينعقد.

## باب اليمين في الكلام[5]

قال: ومن حلف: لا يُكَلِّمُ فلانًا، فكلَّمه وهو بحيث يسمع إلا أنه نائم: حنث؛ لأنه قد كلَّمه، ووصل إلى سمعه، لكنه لم يفهم لنومه، فصار كما إذا ناداه وهو بحيث يسمع، لكنه لم يفهم لتغافله. وفي بعض روايات «المبسوط» شرط أن يوقظه، وعليه مشايخنا؛ لأنه[6] إذا لم يتنبه كان كما إذا ناداه من بعيد وهو بحيث لا يسمع صوته. ولو حلف: لا يُكَلِّمَهُ إلا بإذنه، فأذن له، ولم يعلم بالإذن حتى كلمه: حنث؛ لأن الإذن مشتق من الأذان[7] الذي هو الإعلام،[8] أو من الوقوع في الأذن، وكلُّ ذلك لا يتحقق إلا بالسماع. وقال أبو يوسف ﷺ: لا يحنث؛ لأن الإذن هو الإطلاق، وأنه يتم بالآذِن كالرضا. قلنا: الرضا من أعمال القلب، ........

---

**الفرق:** أي في مسألة الوجه الثاني، وهو ما إذا كان في الكوز ماء، فأهريق قبل الليل. (العناية) **إذا عقده إلخ:** فوجود المحل كما هو شرط لانعقاد اليمين كذلك لبقائها. (العناية)

**وإذا كان إلخ:** إنما كان كذلك؛ لأن إيجاب العبد معتبر بإيجاب الله تعالى، وإيجاب الله تعالى يعتمد التصور دون القدرة فيما له خلف، ألا يرى أن الصوم واجب على الشيخ الفاني، ولم يكن له قدرة؛ لمكان التصور والخلف، فكذلك ههنا حنث عقيب وجوب البر، فوجبت الكفارة؛ للعجز الثابت عادة، كما وجبت الفدية هناك عقيب وجوب الصوم. (العناية)

**باب إلخ:** لما ذكر أيمان السكنى والدخول والخروج والأكل والشرب للمعنى الذي ذكرنا: شرع في بيان الفعل الجامع الذي يستتبع الأبواب المتفرقة، وهو الكلام؛ إذ اليمين في العتق والطلاق والبيع والشراء واليمين في الحج والصلاة والصوم من أنواع الكلام، فذكر الجنس مقدم على ذكر النوع. (العناية)

**ووصل إلخ:** نقل صاحب النهاية عن شيخ الإسلام أن التكلم عبارة عن إسماعه كلامه، كما في تكلمه نفسه؛ فإنه عبارة عن إسماع نفسه، إلا أن إسماع الغير أمر باطن لا يوقف عليه، فأقيم السبب المؤدي إليه مقامه، وهو أن يكون بحيث لو أصغى إليه أذنه، ولم يكن به مانع من السماع لسمع، ودار الحكم معه، وسقط اعتبار حقيقة الإسماع. (العناية)

**كالرضا:** يعني إذا حلف لا يكلمه إلا برضاه، فرضي المحلوف عليه بالاستثناء، ولم يعلم الحالف، فكلمه: لا يحنث؛ لما أن الرضا يتم بالراضي، فكذلك الإذن يتم بالآذن. (العناية)

---

(١) **قوله:** يحنث: لأن فوات المحلوف عليه بعد وجوب البر لا يمنع الحنث. (الكفاية) (٢) **قوله:** أن الملائكة: وكذا الجن، قال الله تعالى: ﴿وَأَنَّا لَمَسْنَا ٱلسَّمَآءَ﴾ (الجن: ٨) (الكفاية)

(٣) **قوله:** تحول الحجر: لأن انقلاب الماهية ممكن عند المتكلمين على ما هو الحق. (فتح القدير) (٤) **قوله:** الثابت عادة: لأن التأخير لآخر الحياة فيما يرجى وجوده، لا فيما تحقق العجز عنه. (الشامية) (٥) **قوله:** الكلام: الكلام عبارة من الكلم وهو الجرح، ويجمع على «كلام» بالكسر. وفي اصطلاح النحاة: ما تضمن كلمتين بالإسناد. وفي اصطلاح الفقهاء: عبارة عن إسماع كلامه غيره. وفي «المحيط»: الكلام حقيقة: اسم لما ينافي السكوت والخرص، ولكن في العرف: اسم لحروف منطوقة مفهومة مقطعة مسموعة. (البناية)

(٦) **قوله:** لأنه إلخ: ولأن الغرض من الحلف على ترك الكلام إظهار المقاطعة، وذلك لا يتحقق في النائم والبعيد اللذين لا شعور لهما بندائه وكلامه.

(٧) **قوله:** الإذن مشتق من الأذان: أي بالاشتقاق الكبير. قال في «التعريفات» للسيد ﷺ: الاشتقاق: نزع لفظ من آخر بشرط مناسبتهما معنى وتركيبا ومغايرتهما في الصيغة، وإن كان بينهما تناسبًا في الحروف والترتيب، كضرب من الضرب، فهو اشتقاق صغير، أو المعنى دون الترتيب كجبذ من الجذب فكبير، أو في المخرج كنعق من النهق فأكبر.

(٨) **قوله:** هو الإعلام: ومنه قوله تعالى: ﴿وَأَذَٰنٌ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦٓ﴾ (التوبة: ٣)

ولا كذلك الإذن على ما مر.

قال: وإن حلف: لا يكلمه شهرًا فهو من حين حلف؛ لأنه لو لم يذكر الشهر تتأبَّدَ اليمين، وذكر الشهر لإخراج ما وراءه، فبقي الذي يلي يمينه داخلًا عملًا بدلالة حاله، بخلاف ما إذا قال: والله لأصومن شهرًا؛ لأنه لو لم يذكر الشهر لا يتأبد[1] اليمين، فكان ذكرُه لتقدير الصوم به، وأنه منكر، فالتعيين إليه. وإن حلف: لا يتكلم، فقرأ القرآن في صلاته: لا يحنث، وإن قرأ في غير صلاته: حنث. وعلى هذا التسبيحُ والتهليلُ والتكبيرُ، وفي القياس يحنث فيهما، وهو قول الشافعي ﷺ؛ لأنه كلام حقيقة. ولنا: أنه في الصلاة ليس بكلام عرفًا ولا شرعًا، قال ﷺ: «إن صلاتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس»،* وقيل: في عرفنا لا يحنث في غير الصلاة أيضًا؛ لأنه لا يسمى متكلمًا، بل قارئًا ومسبّحًا.

ولو قال:[2] يومَ أُكلِّمُ فلانًا فامرأته طالق فهو على الليل والنهار؛ لأن اسم اليوم إذا قرن بفعل لا يمتدُّ يراد به مطلق الوقت، قال الله تعالى: ﴿وَمَن يُوَلِّهِمْ يَوْمَئِذٍ دُبُرَهُۥ﴾، والكلام لا يمتد.[3] وإن عَنى النهارَ خاصةً دين في القضاء؛ لأنه مستعمل فيه أيضًا. وعن أبي يوسف ﷺ أنه لا يدين في القضاء؛ لأنه خلاف المتعارف. ولو قال: ليلةَ أكلم فلانًا: فهو على الليل خاصة؛ لأنه حقيقة في سواد الليل كالنهار للبياض خاصة، وما جاء استعماله في مطلق الوقت.

ولو قال: إن كلّمت فلانًا إلا أن يقدم فلان، أو قال: حتى يقدم فلان، أو قال: إلا أن يأذن فلان، أو حتى يأذن فلان فامرأته طالق، فكلَّمه قبل القدوم والإذن: حنث، ولو كلمه بعد القدوم والإذن: لم يحنث؛ لأنه[4] غاية، واليمين باقية[5] قبل الغاية ومنتهية بعدها، فلا يحنث بالكلام بعد انتهاء اليمين. وإن مات فلان سقطت اليمين -خلافًا لأبي يوسف ﷺ-؛ لأن الممنوع عنه كلام ينتهي بالإذن والقدوم، ولم يَبْقَ بعد الموت متصورَ الوجود، فسقطت اليمين، وعنده: التصور ليس بشرط، ...............

ما مر: من أنه إما من الأذان الذي هو الإعلام، أو من الوقوع في الأذن، وذلك يقتضي السماع، ولم يوجد. (العناية) **بخلاف ما إلخ:** [فإنه لا يتعين الشهر من حين حلف، بل له أن يعين.] **لا يتأبد اليمين:** إما لأنه نكرة في سياق الإثبات، وإما لأن الصوم غير صالح للتأبيد لتخلل الأوقات التي لا تصلح أن تكون محلا للصوم. (العناية)

**التسبيح إلخ:** يعني إذا حلف لا يتكلم فقال: سبحان الله، أو قال: لا إله إلا الله، أو قال: الله أكبر، فإن كان في الصلاة لا يحنث، وإن كان خارج الصلاة يحنث. (البناية)

**لأنه غاية:** أما في كلمة «حتى» فظاهر، وأما في «إلا أن» فلما تقدم من مناسبة معنى الاستثناء معنى الغاية، وكونه مجازًا للغاية. (العناية)

**مات فلان:** يعني الذي أسند إليه القدوم، أو الإذن سقطت اليمين لانتفاء تصور البر. (العناية) **خلافا لأبي يوسف** ﷺ: فإنه قال: تبقى اليمين مؤبدة بعد سقوط الغاية. (البناية)

(١) قوله: لا يتأبد: لأن قوله: «لأصومن» إثباتي، بخلاف قوله: «لا يكلمه» فإنه عدمي، والعدمي يستغرق بخلاف الإثباتي. (الكفاية) (٢) قوله: ولو قال: هناك عبارات ثلاثة: فالنهار لبياض النهار خاصة، والليل لسواده خاصة، واليوم يعتبر بما قرن به. (العناية ملخصًا) (٣) قوله: والكلام لا يمتد: لأنه عرض، والعرض لا يقبل الامتداد إلا بتجدد الأمثال، كالضرب والركوب، وذلك عند الموافقة صورة ومعنى، والكلام الثاني يوافق الأول صورة لا معنى؛ لأنه يفيد معنى غير مفاد الأول. وفيه نظر؛ لأن الكلام اسم لألفاظ مفيدة معنى كيف ما كان، فتحققت المماثلة، ولأن الكلام مما يمتد، يقال: كلمتُه يوما. فالصحيح أن المراد بما لا يمتد الطلاق. والأصل: أن هناك فعلان: العامل في اليوم، ويسمى مظروفا وجزاء، كالطلاق في قوله: امرأتي طالق يوم كلمتُ فلانا، وما أضيف إليه اليوم، كالكلام في المثال المذكور، فاعتبار العامل والمظروف أولى من اعتبار المضاف إليه، كما في قوله: أمرك بيدك يوم يقدم فلان؛ لأنه هو المقصود الأصلي، بخلاف ما أضيف إليه؛ لأنه ليس بمقصود وإنما ذكر ظرفا للمقصود. (فتح القدير ملخصا) (٤) قوله: لأنه: أي كل واحد من «إلا» و«حتى». (العناية)
(٥) قوله: واليمين باقية إلخ: بيانه: أنه إذا كلمه بعد القدوم والإذن لم يحنث؛ لأنه كلمه بعد انتهاء اليمين، وإذا كلمه قبل القدوم والإذن يحنث؛ لأن شرط الحنث وجد حال بقاء اليمين. (البناية)

* حديث: إن صلاتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس: تقدم في الصلاة.

فعند سقوط الغاية يتأبد اليمين. ومن حلف:(١) لا يكلم عبدَ فلانٍ، ولم ينو عبدًا بعينه، أو امرأة فلان أو صديق فلان، فباع فلان عبده، أو بانت منه امرأتُه، أو عادى صديقَه: فكلمهم: لم يحنث؛ لأنه عقد يمينَه على فعل(٢) واقع في محل مضاف إلى فلان، إما إضافة ملك أو إضافة نسبة، ولم يوجد، فلا يحنث.

قال ﷺ: هذا في إضافة الملك بالاتفاق، وفي إضافة النسبة عند محمد ﷺ: يحنث كالمرأة والصديق. قال في «الزيادات»: لأن هذه الإضافة للتعريف؛ لأن المرأة والصديق مقصودان بالهجران، فلا يشترط دوامُها، فيتعلق الحكم بعينه، كما في الإشارة. ووجه ما ذكر ههنا، وهو رواية «الجامع الصغير»: أنه يحتمل أن يكون غرَضه هجرانَه؛ لأجل المضاف إليه، ولهذا لم يعينه، فلا يحنث بعد زوال الإضافة بالشك.(٣)

وإن كانت يمينُه على عبد بعينه بأن قال: عبد فلان هذا، أو امرأة فلان بعينها أو صديق فلان بعينه: لم يحنث في العبد، وحنث في المرأة والصديق، وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ﷺ، وقال محمد ﷺ: يحنث في العبد أيضًا، وهو قول زفر ﷺ. وإن حلف: لا يدخل دارَ فلانٍ هذه، فباعها ثم دخلها: فهو على هذا الاختلاف. وجه قول محمد وزفر ﷺ: أن الإضافة للتعريف، والإشارةُ أبلغُ منها؛ لكونها قاطعة للشركة بخلاف الإضافة، فاعتُبرت الإشارةُ ولَغَتِ الإضافة، وصار كالصديق والمرأة.

ولهما: أن الداعي إلى اليمين معنى في المضاف إليه؛ لأن هذه الأعيانَ لا تُهْجَرُ ولا تُعادَى لذواتها، وكذا العبدُ لسقوط منزلته، بل لمعنى في مُلّاكِها، فتقييد اليمينُ(٤) بحال قيام الملك، بخلاف ما إذا كانت الإضافةُ إضافةَ نسبة كالصديق والمرأة؛ لأنه يعادى لذاته، فكانت الإضافة للتعريف، والداعي لمعنى في المضاف إليه غير ظاهر؛ لعدم التعيين،(٥) بخلاف ما تقدم.

قال: وإن حلف: لا يكلِّم صاحب هذا الطَيْلَسانِ فباعه، ثم كلمه: حنث؛ لأن هذه الإضافة لا يحتمل إلا التعريف؛ لأن الإنسان لا يعادي لمعنى في الطيلسان، فصار كما إذا أشار إليه. ومن حلف: لا يكلم هذا الشابَّ، فكلمه وقد صار شيخًا: ....

---

[١- إضافة ملك بدون الإشارة] [٢- إضافة نسبة بدون الإشارة] [فأي وقت كلمه فيه يحنث. (ف)] [إضافة ملك] [نسبة زوجية] [نسبة صداقة] الحالف أي العبد والمرأة والصديق [كالزوجية والصداقة] كما في عبد فلان كما في امرأة فلان وصديق فلان واحد من الإضافتين أي المصنف أي عدم الحنث بين الثلاثة محمد أي إضافة النسبة [وما كان للتعريف لا يشترط دوامه. (ع)] لذاتهما لا لأجل المضاف إليه. (ع) أي بعين كل واحد منهما. (ع) يعني عدم الحنث ويحتمل أن لا يكون. (ع) أي هجران كل واحد من المرأة والصديق. (ع) [٣- إضافة ملك مع الإشارة] [٤- إضافة نسبة مع الإشارة] أي بعد زوال الإضافة فلان وما هو للتعريف يلغو عند وجود ما هو أبلغ منه فيه. (ع) أي من الإضافة العبد المشار إليه فيكون فيه الحنث أيضا [الصغرى] أي الدابة والدار والثوب. (ع) عرفا أي لا يهجر لذاته [الكبرى] أي بل تهجر هذه الأعيان لمعنى إلخ لقيام المعنى الداعي إذ ذاك. (ع) [عدم المقتضي] [وجود المانع] [وإذا كان للتعريف لم يشترط دوامها. (ع)] [فلا تقييد اليمين بحال قيام النسبة] أي محمد ﷺ في «الجامع الصغير». (ب) أي إلى صاحب الطيلسان، فتعلقت اليمين به. (ب) حالية

---

**فلا يشترط دوامها:** أي دوام إضافة المرأة إلى الزوج، وإضافة الصديق إلى فلان؛ لأن ما كان للتعريف لا يشترط دوامه للاستغناء عنه بعد التعريف. (العناية)
**كما في الإشارة:** بأن قال: لا أكلم صديق فلان هذا، أو زوجة فلان هذه. (العناية) **هذا الاختلاف:** أي عند محمد ﷺ يحنث في الدار المشار إليها إذا بيعت، ثم وجد الدخول كما في العبد المشار إليه إذا بيع، ثم كلمه، وعندهما لا يحنث.(البناية) **قاطعة للشركة:** لكونها بمنزلة وضع اليد عليه، بخلاف الإضافة؛ لجواز أن يكون لفلان عبيد. (البناية)
**الداعي إلى اليمين إلخ:** وتقريره: لا نسلم أن الإضافة للتعريف، بل لبيان أن الداعي إلى اليمين معنى في المضاف إليه؛ لأن إلخ. (العناية) **لعدم التعيين:** أي لعدم تعيين المضاف إليه للهجران لكون المضاف أيضًا صالحا لذلك، وإذا كانت للتعريف لم يشترط دوامها لما ذكرنا. (العناية) **بخلاف ما تقدم:** يعني إضافة الملك لتعيين المضاف إليه لذلك. (العناية)

---

(١) قوله: ومن حلف إلخ: المسألة رباعية؛ لأن الإضافة إما أن تكون مع الإشارة أو بدونها، وعلى كل فالإضافة للملك أو للنسبة.

(٢) قوله: على فعل: أقول: المحلوف عليه هنا الترك لا الفعل، وإنما أطلق عليه الفعل تجوزا. (سعدي آفندي بزيادة) (٣) قوله: بالشك: يعني يحتمل أن يكون هجره لنفسه، وأن يكون للمضاف إليه، وعلى الأول يحنث وعلى الثاني لا، فلا يحنث بالشك. (فتح القدير) (٤) قوله: فتقييد اليمين: لأنها تتقيد بمقصود الحالف، ولهذا تتقيد بالصفة الحاملة على اليمين، فصار كأنه قال: ما دام ملكا لفلان. (التبيين بتغير) (٥) قوله: لعدم التعيين: أي لأنه لم يعين أي لم يقل: لا أكلم صديق فلان؛ لأن فلانا عدوٌّ لي، بخلاف ما تقدم أي من مسألة الدار والثوب والعبد؛ لأن الداعي لمعنى في المضاف إليه فيها ظاهر؛ لأن تلك الأعيان لا تهجر لذواتها. (الكفاية)

حنث؛ لأن الحكم تعلَّقَ بالمشار إليه؛ إذ الصفة في الحاضر لغو، وهذه **الصفة** ليست بداعيةٍ إلى اليمين على ما مر من قبل.
[وجود المقتضي] [انتفاء المانع]

## فصل

قال : ومن حلف: لا يكلم حِينًا، أو زمانًا، أو الحِينَ، أو الزمانَ: فهو على ستة أشهر؛ لأن الحين قد يراد به **الزمان القليل**،
أي القدوري فلانا ولا نية على شيء من الوقت. (ع) [١- يسير]

وقد يراد به أربعون سنة، قال الله تعالى: ﴿هَلْ أَتَىٰ عَلَى ٱلْإِنسَٰنِ حِينٌ مِّنَ ٱلدَّهْرِ﴾، وقد يراد به ستة أشهر، قال الله تعالى: ﴿تُؤْتِيٓ
[٢- مديد] قد آدم (الدهر: ١) [٣- متوسط]
[لأنه الأوسط وخير الأمور أوسطها]

أُكُلَهَا **كُلَّ حِينٍ**﴾، وهذا هو الوسط، فينصرف إليه، **وهـذا لأن اليسير** لا يقصد بالمنع؛ لوجود الامتناع فيه عادة، والمؤبـد لا يقصد
(إبراهيم: ٢٥) ستة أشهر إذا لم يكن له نية [أي الانصراف إلى ستة أشهر] [نفي المؤبد] [أي للقدرة على الامتناع] أي الزمان المؤبد

به غالبًا؛ لأنه بمنزلة الأبد، ولو سكت عنه يتأبد،[١، ٢] فيتعين ما ذكرناه، وكذا الزمان يُستعمل استعمالَ الحين، يقال: ما رأيتك
أي بالحين [أي المديد وهو أربعون سنة] [عن ذكر الحين بأن قال: لا يكلم فلانا. (ك)] أي الأوسط [ويستوي فيه المنكر والمعرف]

منذ حين، ومنذ زمان بمعنى، وهذا إذا لم تكن له نية، أما إذا نوى شيئًا فهو على ما نوى؛ لأنه نوى حقيقة كلامه.
[واحد] أي الحمل على ستة أشهر

وكذلك الدهر **عندهما**، وقال أبو حنيفة ﷺ: الدهر لا أدري ما هو. وهذا الاختلاف في المنكر، **هو الصحيح**، أما المعرف
أي ستة أشهر

بالألف واللام يراد به الأبد عرفًا. لهما: أن دهرًا يُستعمل استعمالَ الحين والزمان، يقال: ما رأيتك منذ حين، ومنذ دهر بمعنًى،
بالاتفاق

وأبو حنيفة ﷺ توقَّف في تقديره؛ لأن اللغات لا تُدرَك قياسًا،[٣] والعرف لم يعرف استمراره لاختلاف **في الاستعمال**.
[جواب عن قولهما. (ك)]

ولـو حلف: لا يكلم أيامًا فهو على ثلاثة أيام؛ لأنه اسم جمعٍ ذكر منكرا، فيتناول أقلَّ الجمع، وهـو الثلاث، ولـو حلف:
[منكر]

لا يكلمه الأيام: فهو على عشَرة أيام عند أبي حنيفة ﷺ. وقالا: على الأسبوع. ولو حلف: لا يكلمه الشهورَ: فهو على عشَرة
[معرف]

أشهر عنده، وعندهما: على اثني عشَر شهرًا؛ **لأن اللام** للمعهود، وهو ما ذكرنا؛ لأنه **يدور عليها**.
[يعني شهور السنة] أي الأسبوع واثني عشر شهرا [أي لأن الشهور تدور على اثني عشر. (ب)]

---

**وهذه الصفة إلخ**: جواب عما يقال: لو كانت الصفة في الحاضر لغوًا لحنث إذا حلف: لا يأكل هذا الرطب فأكله بعد ما صار تمرًا. وتقريره: الصفة في الحاضر لغو إذا لم تكن داعية إلى اليمين، وهذه كذلك على ما مر من قبل، يعني في أول باب اليمين في الأكل والشرب، بخلاف الرطب، فإن صفتها داعية إلى اليمين. (العناية)

**فصل**: لما كانت المسائل المذكورة في هذا الفصل من نوع الكلام متعلقا بالأزمان: سماه فصلا لا بابا. (العناية) **الزمان القليل**: قال الله تعالى: ﴿فَسُبْحَٰنَ ٱللَّهِ حِينَ تُمْسُونَ وَحِينَ تُصْبِحُونَ﴾ (الروم: ١٧)، والمراد به وقت الصلاة. (العناية) **كل حين**: أي ستة أشهر، فمن وقت الطلع إلى وقت الرطب ستة أشهر، ومن وقت الرطب إلى وقت الطلع ستة أشهر، ومعناه: أنه ينتفع بها في كل وقت لا ينقطع نفعها البتة. (العناية) **وهذا لأن اليسير إلخ**: أي الانصراف إلى ستة أشهر؛ لأن اليسير لا يقصد بالمنع؛ لعدم الحاجة إلى اليمين في الامتناع عن الكلام في ساعة واحدة؛ لأنه يوجد فيها عادة بلا يمين، والمؤبد لا يقصد غالبًا به؛ لأنه بمنزلة الأبد؛ لأن من أراد ذلك يقول: «أبدًا» في العرف، فلو كان مراده ذلك لم يذكر الحين، ولو سكت تأبد اليمين، فحيث ذكر لا بد له من فائدة سوى المستفاد عند عدم ذكره، وإلا لا يكون لذكره فائدة، فتعين الأوسط. (العناية)

**عندهما**: أي أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يعني يقع على ستة أشهر، المعرف والمنكر سواء. (العناية)

**هو الصحيح**: احتراز عن رواية بشر عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمهما الله: أنه قال: لا فرق على قول أبي حنيفة بين قوله: دهرًا، وبين قوله: الدهر. (العناية)

**في الاستعمال**: فإن المعرفة تقع على الأبد، بخلاف الحين والزمان، ويقال: دَهْرِيٌّ لمن قال بالدهر وأنكر الصانع، وحكى الله تعالى عنهم بقوله: ﴿وَمَا يُهْلِكُنَآ إِلَّا ٱلدَّهْرُ﴾ (الجاثية: ٢٤)، وقال ﷺ: «لا تسبوا الدهر فإن الدهر هو الله»، فهذا اسم لا يوقف على مراد المتكلم به عند الإطلاق، والتوقف في مثل ذلك لا يكون إلا من كمال العلم والورع. (العناية)

**لأن اللام إلخ**: والأصل: أن حرف التعريف إذا دخل في اسم الجمع ينصرف إلى أقصى ما يطلق عليه اسم الجمع عند أبي حنيفة ﷺ، وهو العشرة؛ لأن الناس يقولون في العرف: ثلاثة أيام، وأربعة أيام إلى عشرة أيام، ثم بعد ذلك يقولون: أحد عشر يومًا، ومائة يوم، وألف يوم، فلما كانت العشرة أقصى ما ينتهي إليه لفظ الجمع كانت هي المرادة، بخلاف ما إذا حلف لا يتزوج النساء حيث تقع اليمين على الواحدة؛ لتعذر صرفه إلى أقصى ما ينتهي إليه اسم النساء. وعندهما ينظر: إن كان ثمة معهود ينصرف إليه، وإلا ينصرف إلى جميع العمر، وفي الأيام المعهود في عرف الناس أيام الأسبوع، فكانت مرادة، وفي الشهور المعهود شهور السنة، فكانت مرادة، وهي اثنا عشر شهرًا، ولا معهود في الجمع والسنين، فينصرف يمينه إلى جميع العمر. (العناية) **يدور عليها**: قيل: أي لأن الشهور تدور على اثني عشر، وكان القياس أن يقول: لأنها تدور عليه، ولكن أول بالمذكور في الأول، وبالإفراد في الثاني. (العناية)

---

(١) قوله: ولو سكت عنه يتأبد: فلما ذكر حينًا مع ذلك وجب أن يستفاد منه معنى سوى المعنى الذي يستفاد عند عدم ذكره؛ ليفيد ذكره، وتلك الفائدة ليست إلا ما قلنا وهو ستة أشهر. (الكفاية بتغير) (٢) قوله: يتأبد: فلو قصد ذلك لأطلقه و لم يذكر الحين. (تبيين الحقائق)

(٣) قوله: اللغات لا تدرك قياسا: وإذا لم يدرك الشيء بالقياس والعرف لا يحكم عليه بشيء.

وله: أنه جمعٌ مُعَرَّفٌ، فينصرف إلى أقصى ما يذكر[1] بلفظ الجمع، وذلك عشرة. وكذا الجواب عنده في **الجمع والسنين**،
[أي أكثر] أبي حنيفة ﷺ جمع جمعة
وعندهما: ينصرف إلى العمر؛ لأنه لا معهود دونه.

ومن قال لعبده: إن خدمتني أيامًا كثيرةً فأنت حر، فالأيام الكثيرة عند أبي حنيفة ﷺ عشرة أيام؛ **لأنه أكثرُ**[2] ما يتناوله
عشرة
اسمُ الأيام، وقالا: سبعة أيام؛ لأن ما زاد عليها تكرار. وقيل: لو كان **اليمينُ بالفارسية** ينصرف إلى سبعة أيام؛ لأنه يذكر
السبعة عنده أيضًا [اليوم]
فيها[3] بلفظ الفرد دون الجمع.
[مع جميع الأعداد]

## باب اليمين في العتق والطلاق

[الباب الخامس من الأبواب العشرة]

ومن قال[4] لامرأته: إذا ولدت ولدًا فأنت طالق، فولدت ولدًا ميتًا: طلقت. وكذلك إذا قال لأمته: إذا ولدت ولدًا فأنت حرة؛
[إثبات الحكم على غير الولد تعلق الجزاء بغير المولود] فولدت ولدا ميتا عتقت
[المقدمة الأولى] [المقدمة الثانية]
لأن الموجود مولود، فيكون ولدًا حقيقة، ويسمى به في العرف، ويعتبر ولدًا في الشرع، حتى تنقضي به العدةُ، والدمُ بعده نفاس،
[عرفا وشرعا] أي بالولد [وترجى شفاعته يوم القيامة]
[المقدمة الثالثة]
وأمّه أمُّ ولد له، فيتحقق الشرطُ، وهو ولادة الولد.

ولو قال: إذا ولدت ولدًا فهو حر، فولدت ولدًا ميتًا، ثم آخر حيًّا: عتق الحيُّ وحده عند أبي حنيفة ﷺ. وقالا: لا يعتق واحد
[إثبات الحكم على الولد تعلق الجزاء بالمولود] لا الميت
[الصغرى] [الكبرى]
منهما؛ لأن الشرط قد تحقق بولادة الميت على ما بينا فينحل اليمينُ **لا إلى جزاء**؛ لأن الميت ليس بمحل للحرية، وهي الجزاء.
[وهو ولادة مطلق الولد. (ك)] من أن الموجود ولد إلخ [وانحلال اليمين لا يتوقف على نزول الجزاء]
ولأبي حنيفة ﷺ: أن مطلقَ اسم الولد مقيد بوصف الحياة؛[5] لأنه قَصَدَ إثباتَ الحرية جزاءً، وهي قوة حكمية تظهر في دفع
[دلالة] القائل [تعريف الحرية]
تسلط الغير، ولا تثبت في الميت، فيتقيد بوصف الحياة،[6] فصار كما **إذا قال**: إذا ولدت ولدًا حيًّا، بخلاف جزاء الطلاق وحرية
الولد كما في المسألة الأولى
الأم؛ **لأنه** لا يصلح مقيدًا.
[لأنه مستغنٍ عن حياة الولد فبقي مطلقا. (ك)]

---

**في الجمع والسنين**: يعني إذا حلف لا يكلم الجمع يقع على عشرة جمعة. والسنين، يعني إذا حلف لا يكلم السنين يقع على عشر سنين. (البناية)
**لأنه أكثر إلخ**: أي أكثر ما ينطلق عليه اسم الأيام؛ لأن بعد ذلك لا يقال: أيام، بل يقال: أحد عشر يومًا، ومائة يوم، وألف يوم. (العناية)
**اليمين بالفارسية**: مثل أن يقول: اگرخدمت كنى مرا روز ہائے بسيار تو آزادى، إذا خدم سبعة أيام ينبغي أن يعتق؛ لأن في لساننا يستعمل في جميع الأعداد لفظ روز، فلا يجيء ما قال أبوحنيفة ﷺ في العربية من انتهاء لفظ الجمع إلى عشرة. (العناية) **باب اليمين إلخ**: قدم هذا الباب على غيره؛ لأن الحلف بهما أكثر وقوعًا، فكان معرفة أحكامه أهم من غيره. (العناية)
**لا إلى جزاء**: كما لو قال لامرأته: إن دخلت الدار فأنت طالق، فدخلت الدار بعد ما أبانها، وانقضت عدتها تنحل اليمين، لا إلى جزاء. (العناية)
**إذا قال إلخ**: ولم يوجد الولد الحي في الولادة الأولى، ووجد في الولادة الثانية، فإذا تحقق الشرط يتحقق الجزاء.
**لأنه**: أي الجزاء لا يصلح مقيدًا لاستغنائهما عن حياة الولد، فلم يكن الشرط إلا ولادة الولد، وقد تحققت. (العناية)

---

(١) **قوله**: أقصى ما يذكر: فإن ما بعد العشرة يذكر بلفظ المفرد يقال: أحد عشر رجلًا. (٢) **قوله**: أكثر: وإنما زدنا الأكثر؛ لأنه لما ذكر الكثرة تبين أنه لم يرد به أقل الجمع. (الكفاية)
(٣) **قوله**: لأنه يذكر فيها إلخ: أي لأن لفظ اليوم يذكر في اللسان الفارسية مع جميع الأعداد مفردًا فتستعمل للجميع لفظ روز بدون التفاوت بين ما فوق العشره وبين ما تحتها، فإنه **يقال**: ده‌روزويازده‌روز، فلم ينصرف لفظ الجمع إلى العشرة، ولا كذلك العربية، فالحاصل: أن أبا حنيفة ﷺ إنما صرف الأيام إلى العشرة باعتبار أن العشرة أقصى ما يطلق عليه اسم الجمع، وقد عدم هذا في الفارسية، والله أعلم بالصواب. (الكفاية) (٤) **قوله**: ومن قال: الأصل فيه: أن الولد الميت ولد في حق غيره فتنقضي به العدة، والدم بعده نفاس وأمه أم ولد ويقع به المعلق على ولادته، لا في حق نفسه فلا يسمى ولا يغتسل ولا يصلى عليه ولا يستحق الإرث والوصية ولا يعتق. (الشامية)
(٥) **قوله**: بوصف الحياة: فالشرط ولادة ولد حي لا مطلق الولد.
(٦) **قوله**: فيتقيد بوصف الحياة: ونظيره ما إذا قال: «إن ضربت فلانا فعبدي حر» متقيد بحياة المضروب؛ لأن معنى الضرب، وهو الإيلام لا يتحقق بعد الموت.

[القيد الأول] [القيد الثاني]
وإذا قال: أول عبدٍ[١] أشتريه فهو حر، فاشترى عبدًا: عتق؛ لأن الأول اسم لفرد سابق. فإن اشترى عبدَيْن معًا ثم آخر: لم يعتق
[السابقية المطلقة] لا يشاركه غيره فيه. (ب) [انتفاء القيد الأول] [انتفاء القيد الثاني]

واحد منهم؛ لانعدام التفردِ في الأولين والسبقِ في الثالث، فانعدمت الأولية. وإن قال: أول عبد أشتريه وحده فهو حر، عتق
[أي ولانعدام السبق] [السابقية المقيدة] أي حال كونه وحده في حالة الشراء

الثالث؛ لأنه يراد به التفردُ في حالة الشراء؛ لأن «وحده» للحال لغةً،[٢] والثالثُ سابق في هذا الوصف.
أي بالوحدة فيعتق أي التوحد في الشراء

وإن قال: آخر عبدٍ أشتريه فهو حر، فاشترى عبدًا ومات لم يعتق؛ لأن الآخر اسم لفرد لاحق، ولا سابقَ له، فلا يكون
أي المولى [لانتفاء القيد الثاني] [وهذا ليس بلاحق؛ لأنه لا سابق له]

لاحقًا. ولو اشترى عبدًا ثم عبدًا، ثم مات: عتق الآخر؛ لأنه فرد لاحق، فاتصف بالآخرية. ويعتق يوم اشتراه عند أبي حنيفة رحمه الله،
أي المولى [لاجتماع القيدين] لا من بعد الموت

حتى يُعْتبر من جميع المال، وقالا: يعتق يوم مات، حتى يعتبر من الثلث؛ لأن الآخرية لا تثبت إلا بعدم شراء غيره بعده،
[لو الشراء في الصحة، وإلا فمن الثلث. (در)] [على كل حال] أي آخرية العبد المشترى

وذلك يتحقق بالموت، فكان الشرط متحققًا عند الموت، فيقتصر عليه. ولأبي حنيفة رحمه الله: أن الموت معرِّف،[٣] فأما اتصافه بالآخرية
أي عدم شراء غيره بعده [العتق] [زمان الموت] [إثبات المذهب] للآخرية [رد الخصم]

من وقت الشراء فيثبت مستندًا، وعلى هذا الخلاف تعليق الطلقات الثلاث به، وفائدته تظهر في جريان الإرث وعدمه.[٤]
الآخرية إلى وقت الشراء أي بوصف الآخرية

ومن قال: كل عبد بشَّرني بولادة فلانةٍ فهو حر، فبشره ثلاثة متفرقين: عتق الأول؛ لأن البشارة اسم لخبر[٥] يغير بشرة الوجه،
[من السرور]

ويشترط كونه سارًّا بالعرف، وهذا إنما يتحقق من الأول.[٦] وإن بشروه معًا عتقوا؛ لأنها تحققت من الكل.[٧]
[الخبر]

[مسألتان مزدوجتان] [١- وجود نية العتق عند الشرط] حال
ولو قال: إن اشتريت فلانًا[٨] فهو حر، فاشتراه ينوي به كفارةَ يمينه: لم يُجْزئه؛[٩] لأن الشرط قرانُ النية بعلة العتق، وهي
[علة العتق: اليمين] [شرط العتق: الشراء] أي عن الكفارة

[٢- وجود نية العتق عند علة العتق]
اليمين،[١٠] فأما الشراء فشرطُه. وإن اشترى أباه ينوي عن كفارة يمينه: أجزأه عندنا، خلافًا لزفر والشافعي رحمهما الله.
حال عن الكفارة [لاجتماع الشرطين]

---

**لغة:** فيه نظر؛ لأن «وحده» حال من جهة الإعراب، لا من جهة اللغة. (البناية) **فيقتصر عليه:** أي فيقتصر العتق على زمان الموت، فيعتق قبيل الموت بلا فصل. (البناية)
**أن الموت إلخ:** تقريره: أنه لما اشترى الثاني بعد الأول ثبت صفة الآخرية فيه، لكن لما كانت بعرضية أن يزول بشراء غيره، فلا يحكم بعتقه ما لم يتيقن، فإذا مات ولم يشتر غيره، عرفنا تقرر صفة الآخرية عليه، فيعتق من ذلك الوقت. (العناية) **تعليق الطلقات إلخ:** كما إذا قال: آخر امرأة أتزوجها فهي طالق ثلاثا، فتزوج امرأة ثم امرأة ثم مات، عندهما يقع الطلاق مقصورًا على الموت، حتى تستحق الميراث. وعند أبي حنيفة رحمه الله: يقع مستندًا إلى وقت التزوج، فلا تستحقه. وفائدة التقييد بالثلاث جاز أن يكون بيان الطلاق البائن، فإنه به يكون الزوج فارًّا، فترث المرأة عندهما. (العناية) **ويشترط إلخ:** فإنه قد يكون بالخير، وقد يكون بالشر إلا أنه في العرف يستعمل فيما يسر وينفي الحزن. (العناية)
**لأن الشرط:** أي شرط الخروج عن عهدة التكفير قران نية التكفير بعلة العتق، وهي اليمين فيما نحن فيه، ولم يوجد، وإنما وجد عند الشراء وهو شرط العتق، لا علته، فلا يكون مفيدًا، حتى لو كانت النية مقارنة لليمين أجزأه عن الكفارة. (العناية)

---

(١) قوله: أول عبد إلخ: الأصل: أن الأول اسم لفرد سابق، والأخير لفرد لاحق، والوسط لفرد بين العددين، فلا يكون إلا في وتر، فثاني الثلاثة وسط وكذا ثالث الخمسة، وهكذا. (الدر المختار) (٢) قوله: للحال لغة: فيتقيد عامله، وهو الشراء بمعناه، فيفيد أن الشراء في حال تفرد المشتري وهو صادق في الثالث، فيعتق.
(٣) قوله: الموت معرف: للشرط وليس بشرط، وإنما الشرط اتصافه بالآخرية وهذه الصفة قد حصلت له من وقت الشراء. (فتح القدير)
(٤) قوله: جريان الإرث وعدمه: فعندهما ترث، لأنه يجعل فارًّا، وعنده لا ترث. (فتح القدير) (٥) قوله: البشارة اسم لخبر: سارٍّ صدق ليس للمبشَّر به علم، فخرج الضار والكذب وخبر بعد بشارة. (الدر المختار) (٦) قوله: يتحقق من الأول: قال في «الفتح»: وأصله ما روي أنه ﷺ مر بابن مسعود رضي الله عنه، وهو يقرأ القرآن، فقال ﷺ: «من أحب أن يقرأ القرآن غضًّا طريًّا كما أنزل فليقرأ بقراءة ابن أم عبد»، فابتدر إليه أبو بكر وعمر رضي الله عنهما بالبشارة فسبق أبو بكر عمر فكان ابن مسعود يقول: بشَّرني أبو بكر وأخبرني عمر.
(٧) قوله: من الكل: بدليل ﴿وَبَشَّرُوهُ بِغُلَامٍ عَلِيمٍ﴾ (الذاريات: ٢٨). (الدر المختار) (٨) قوله: ولو قال إن اشتريت فلانا إلخ: الأصل: أن النية إذا قارنت علة العتق ورق المعتق كامل صح التكفير، وإن لم تقارن العلة، كشراء العبد المحلوف عليه بالعتق، أو قارنتها لكن الرق غير كامل كأم ولد لا يصح التكفير. ثم إنهم قد ذكروا هذه المسألة ههنا بمناسبة تعليق العتق بالشراء، فإنه يمين، وإلا فالمناسب لها كفارة الظهار أو كفارة اليمين. (ملخصًا من الدر المختار والشامية)
(٩) قوله: لم يجزئه: لانتفاء الشرط الأول لصحة التكفير، أي لعدم قران النية علة العتق وهو قوله: هو حر.
(١٠) قوله: وهي اليمين: أي قوله: «هو حر» لا مجموع اليمين، ففيه تساهل. (فتح القدير)

لهما: أن الشراء شرط العتق، فأما العلة فهي القرابة،[١] وهذا لأن الشراء إثباتُ الملك، والإعتاقُ إزالتُه، وبينهما منافاة.[٢]
أي علة العتق — أي كون الشراء شرطا لا علة. (ع) — فلا يكون الشراء إعتاقا. (ب)

ولنا: أن شراء القريب إعتاق؛ لقوله ﷺ: «لن يجزي ولدٌ والدَه إلا أن يَجِدَه مملوكًا فيَشْتَرِيَه فيعتقه»* جعل نفسَ الشراء إعتاقًا؛[٣]
أخرجه الجماعة غير البخاري عن أبي هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ لا يجزي إلخ. (ب) — [بذلك الشراء. (ت)] ﷺ

لأنه لا يُشترط غيره، فصار نظير قوله: سقاه فأرواه.
في الحديث — [أي بذلك السقي]

ولو اشترى أمَّ ولده لم يجزئه. ومعنى هذه المسألة: أن يقول لأمة قد استولدها بالنكاح: إن اشتريتكِ فأنت حرة عن كفارة
[لنقصان رقها. (در)] — وهي من مسائل «الجامع الصغير». (ب)

يميني، ثم اشتراها، فإنها تعتق لوجود الشرط، ولا يجزئه عن الكفارة؛ لأن حريتها مستحقة بالاستيلاد، فلا تضاف إلى اليمين
[وهو الشراء] — [انتفاء الشرط الثاني لصحة التكفير: كمال رق المعتق]

من كل وجه، بخلاف ما إذا قال لقِنَّةٍ: إن اشتريتك فأنت حرة عن كفارة يمين، حيث يجزئه عنها إذا اشتراها؛ لأن حريتها غير
فاشتراها — كفارة — القنة

مستحقة بجهة أخرى، فلم يختلّ الإضافةُ إلى اليمين، وقد قارنته النية.[٤]
[وجود شرط أول] — [وجود الشرط الثاني: كمال رق المعتق] — أي إضافة الحرية — الشراء — أي نية الكفارة

ومن قال: إن تَسَرَّيْتُ[٥] جاريةً فهي حرة، فتسرى جارية كانت في ملكه: عتقت؛ لأن اليمين انعقدت في حقها لمصادفتها
[أي لتناولها] — أي في حق هذه الجارية — اليمين

الملكَ، وهذا لأن الجارية منكرة في هذا الشرط، فيتناول كلَّ جارية على الانفراد. وإن اشترى جارية فتسرّاها لم تعتق بهذه
توضيح لانعقاد اليمين في حقها. (ع)

اليمين،[٦] خلافًا لزفر ﷺ، فإنه يقول: التسري لا يصح إلا في الملك، فكان ذكره ذكر الملك، فصار كما إذا قال لأجنبية: إن
فكأنه قال: إن وطئت مملوكة لي فهي حرة

طلقتك فعبدي حر، يصير التزوج مذكورًا. ولنا: أن الملك[٧] يصير مذكورًا ضرورةَ صحةِ التسري، وهو شرط، فيتقدر بقدره،
[لأن الطلاق لا يصح إلا في الملك. (ت)] — حالية — [الملك] الضرورة

فلا يظهر في حق صحة الجزاء، وهو الحرية،[٨] ..............................................

---

أن الشراء إلخ: يعني أن النية تشترط عن العلة، والشراء شرط العتق لا علته، وإنما العلة هي القرابة، فلا تفيد النية عند الشراء. (العناية) وبينهما: [أي بين إثبات الملك، وإزالته منافاة، فكيف يكون الشراء علة للعتق.] فصار إلخ: جواب عما يقال: عطف الإعتاق على الشراء بالفاء، وهو يقتضي التراخي بزمان، فلا يكون نفسه. ووجهه: أن الفعل إذا عطف على فعل آخر بالفاء، كان الثاني ثابتًا بالأول في كلام العرب، يقال: ضربه فأوجعه، وأطعمه فأشبعه، وسقاه فأرواه، أي بذلك الفعل لا بغيره. (العناية)

إلى اليمين: والواجب باليمين ما يستحق حريته بها من كل وجه. (العناية) إن تسريت إلخ: معنى تسريت: اتخذت سرية، وهي فعلية منسوبة إلى السر، وهو الجماع والإخفاء؛ لأن الإنسان يسره. وإنما ضمت سينه؛ لأن الأبنية قد تغيرت في النسبة، كما قالوا في النسبة إلى الدهر: دهري بضم الدال للمعمر. (العناية)

انعقدت في حقها: وكل ما انعقد في حقه اليمين إذا وجد الشرط فيه يترتب عليه الجزاء. (العناية) يصير التزوج مذكورا: لأن الطلاق لا يصح بدون متابعة النكاح، فكأنه قال: إن نكحتك وطلقتك فعبدي حر. (البناية) أن الملك إلخ: تقريره: سلمنا أن ذكر التسري ذكر الملك، ولكن بطريق الاقتضاء ضرورة صحته لكون التسري شرطا، وما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها ولا يظهر في حق صحة الجزاء وهو الحرية؛ لأنها ليست من لوازم الملك الثابت اقتضاء. (العناية)

---

(١) قوله: فأما العلة فهي القرابة: قلنا: العتق صلة، وللملك تأثير في استحقاق الصلة شرعًا حتى تجب نفقة المملوك، كما للقرابة تأثير في استحقاق الصلة، وكان كل واحد من الوصفين لكونه مؤثرًا علة، ومتى تعلق الحكم بعلة ذات وصفين يضاف إلى آخر الوصفين وجودًا؛ لأن تمام العلة به، وآخر الوصفين الملك، فيكون به معتقا، ثم الملك ثبت بالشراء والعتق ثبت بالملك فيضاف العتق إلى الشراء بواسطة الملك. (الكفاية) (٢) قوله: وبينهما منافاة: قلنا: المنافاة إنما تثبت لو كان إزالة الملك نفس موجب الشراء أولا وبالذات، وليس كذلك، بل شراء القريب يثبت الملك في الزمان الأول مزيل له في الثاني فلا منافاة. (فتح القدير وسعدي آفندي)

(٣) قوله: جعل نفس الشراء إعتاقا: لأن الترتيب بالفاء يفيد العلية، مثل: سها فسجد. (فتح القدير) (٤) قوله: وقد قارنته النية: فوجد الشرطان وكمل الموجب.

(٥) قوله: إن تسريت: التسري يثبت بالتحصين والوطء، والتحصين أن يبوئها بيتًا ويمنعها من الخروج، وشرط أبو يوسف ﷺ طلب الولد أيضًا. (الكفاية)

(٦) قوله: بهذه اليمين: لأن اليمين إنما تصح في الملك أو مضافا إليه أو إلى سببه، ولم يوجد واحد منها. (الكفاية)

(٧) قوله: ولنا أن الملك إلخ: يعني كما أن الملك والإضافة إليه أو إلى سببه يشترط لصحة الشرط كذلك يشترط لصحة الجزاء، ثم الملك يصير مذكورا في الشرط ضرورة، فيقتصر عليه ولا يتعدى إلى الجزاء؛ لأن الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها، فبقي الجزاء بدون ذكر الملك والإضافة إليه أو إلى سببه، فلم يصح.

(٨) قوله: وهو الحرية: لأنها ليست من لوازم الملك التي ثبت اقتضاء، ألا ترى أن التسري يوجد وإن لم تعتق الأمة. (العناية وتبيين الحقائق)

---

* حديث: لن يجزي ولد والده إلا أن يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه: مسلم والأربعة من حديث أبي هريرة.

وفي مسألة الطلاق إنما يظهر في حق الشرط(١) دون الجزاء،(٢) حتى لو قال لها: إن طلقتـكِ فأنتِ طالق ثلاثًا، فتزوجها وطلقها:
أي ملك النكاح [فهو قياس مع الفارق] [واحدة]

لا تطلق ثلاثًا،(٣) فهذه وِزانُ مسألتنا.(٤)

ومن قال:(٥) كُلُّ مملوكٍ لي حر: يعتق أمهات أولاده ومُدَبَّرُوْه وعبيدُه؛ لوجود الإضافة المطلقة في هؤلاء؛ إذ الملك ثابت فيهم
[أي الكاملة فلا حاجة إلى النية]

رقبةً ويدًا. ولا يعتق مكاتبوه إلا أن ينوِيَهم؛ لأن الملك غير ثابت يدًا، ولهذا لا يملك أكسابَه، ولا يحل له وطءُ المكاتبة، بخلاف
[الصغرى] أي للمولى
فيدخلون تحت كلمة «كل» فيعتقون. (ع) في المكاتب المولى المكاتب لأن المكاتبة مملوكة من وجه دون وجه. (ع)

أم الولد والمدبرة، فاختلّت الإضافةُ، فلا بد من النية.
[الكبرى] في المكاتب

ومن قال لنسوة له: هذه طالق أو هذه وهذه: طلقت الأخيرة، وله الخيار في الأوليين؛ لأن كلمة «أو» لإثبات أحد المذكورين،(٦)
[الحكم الأول] [الحكم الثاني] [إثبات الحكم الثاني على ترتيب اللف والنشر الغير المرتب]

وقد أدخلها بين الأوليين، ثم عطف الثالثة على المطلقة؛ لأن العطف للمشاركة في الحكم، فيختص بمحله،(٧) فصار كما إذا
[إثبات الحكم الأول] [منهما لا الأخرى] بالواو [العطف]

قال: إحداكما طالق وهذه. وكذا إذا قال لعبيده: هذا حر أو هذا وهذا: عتق الأخير، وله الخيار في الأوليين لما بينا.
من أن كلمة «أو إلخ»

## باب اليمين(٨) في البيع والشراء والتزوج وغير ذلك

[الباب السادس من الأبواب العشرة]

[البحث الأول: النيابة في العقود التي ترجع حقوقها إلى الآمر والتي ترجع حقوقها إلى المأمور]

ومن حلف: لا يبيع، أو لا يشتري، أو لا يؤاجر، فوكَّل مَن فعل ذلك:(٩) لم يحنث؛ لأن العقد وجد من العاقِد، حتى كانت
[الصغرى]
[١- العقود التي ترجع حقوقها إلى العاقد] [حقيقة وحكما] [الوكيل]

الحقوقُ عليه، ولهذا(١٠) لو كان العاقدُ هو الحالف يحنث في يمينه، فلم يوجد ما هو الشرط، وهو العقد من الآمر، وإنما الثابت
[الكبرى]
مثل تسليم المبيع إذا كان بائعا، وقبضه إذا كان مشتريا فلا يحنث الآمر

له حكمُ العقد، إلا أن ينوي ذلك؛ لأن فيه تشديدا، أو يكون الحالف ذا سلطان لا يتولى العقد بنفسه؛ ..........
[متصل بقوله: «لم يحنث»]
[وهو الملك لا كل حكم. (ف)] [نية تشديد] [أي الفعل بنفسه ووكيله] [والمرء يصدق فيما يشدد] [أي يحنث إذا باشره المأمور. (ك)] [فيحنث بالمباشرة وبالأمر أيضا]

---

وفي مسألة إلخ: جواب عن قوله: «كما إذا قال لأجنبية»، وتقريره: أن ما ذكرت في المسألة المذكورة، فالأمر فيه كذلك؛ لأنه ثبت فيها ملك النكاح ضرورة صحة الشرط الذي هو الطلاق، ولا يتعدى إلى صحة الجزاء، حتى لو قال: إن طلقتك فأنت طالق ثلاثا، فتزوجها وطلقها: لا تطلق ثلاثا، فهذه وزان مسألتنا من حيث إن في كل منهما ثبت شرط الشرط لصحة الشرط، ولا يتعدى إلى صحة الجزاء. (العناية) الإضافة المطلقة: يعني أن كل واحد من هؤلاء في الإضافة إلى نفسه بقوله: «لي» كامل. (العناية)

فيختص بمحله: أي فيختص العطف بمحل الحكم، ومحل الحكم المطلقة من إحدى الأوليين، فكانت الثالثة طالقا؛ لأن الواو تقتضي الاشتراك في الحكم، والحكم هو الطلاق. (البناية)

باب اليمين إلخ: لما كانت التصرفات في الأيمان في هذه الأشياء أكثر وقوعًا بالنسبة إلى اليمين في الحج والصلاة والصوم: قدم هذا الباب على باب اليمين في الحج. (البناية)

وغير ذلك: أي في الطلاق والعتاق والضرب، كما إذا قال: لا يطلق، ولا يعتق، ولا يضرب، فأمر غيره بذلك. (البناية)

إلا أن ينوي: استثناء متصل بقوله: «فوكل من فعل ذلك لم يحنث» أي إلا أن ينوي أن لا يأمر غيره أيضا، فحينئذ يحنث. (العناية) الحالف ذا سلطان: فإذا باشره المأمور حنث؛ لأن مقصوده من اليمين منع نفسه عما يعتاده، ومعتاده الأمر بالغير، فلما أمر غيره وفعل المأمور حنث، ومع ذلك لو فعله بنفسه حنث أيضا؛ لوجود البيع منه حقيقة. (العناية)

---

(١) قوله: حق الشرط: وهو الطلاق الذي علق به العتق. (٢) قوله: دون الجزاء: وإنما يصح العتق وهو الجزاء؛ لأنه صادف الملك؛ إذ ملكه في العبد قائم في الحال. (الكفاية)

(٣) قوله: لا تطلق ثلاثا: لأن الملك صار مذكورًا ضرورة، فلم يتعدَّ عنه إلى صحة الجزاء. (الكفاية)

(٤) قوله: وزان مسألتنا: من حيث إن في كل منهما ثبت شرط الشرط لصحة الشرط، ولا يتعدى إلى صحة الجزاء. (العناية)

(٥) قوله: ومن قال إلخ: هذه المسائل إلى آخر الباب ليست من الأيمان؛ لعدم التعليق فيها، فالأولى بها أبوابها، ولعلهم ذكروها هنا؛ لبيان حكمها إذا وقعت جزاء في التعليق.

(٦) قوله: لإثبات أحد المذكورين: وإذا كان كذلك فالمطلقة إحدى الأوليين غير عين، فله تعيينها. (الكفاية بزيادة)

(٧) قوله: فيختص بمحله: أي محل الحكم وهو المطلقة لا الأخرى. (العناية) (٨) قوله: باب اليمين: قال المحقق في «الفتح» في بيان المناسبة بين هذه الأبواب: والحاصل أن كل باب عقده فوقوعه أقل مما قبله وأكثر مما بعده. (٩) قوله: فوكل من فعل ذلك: الأصل فيه أن كل عقد ترجع حقوقه إلى المباشر، ويستغني الوكيل فيه عن نسبة العقد إلى الموكل: لا يحنث الحالف على عدم فعله بمباشرة المأمور؛ لوجوده من المأمور حقيقة وحكما، فلا يحنث بفعل غيره لذلك، وذلك كالبيع والشراء وغيرهما، وكل عقد لا ترجع حقوقه إلى المباشر، بل هو سفير وناقل عبارة: يحنث فيه بمباشرة المأمور كما يحنث بفعله بنفسه، كالتزوج والعتق ونحوهما. (١٠) قوله: ولهذا: أي لكون العقد موجودا من العاقد.

لأنه يمنع نفسه عما يعتاده.(١)
[واليمين تتقيد بالعادة ومقصود الحالف. (در)]
[الأقوال أي الحكميات]

ومن حلف: لا يتزوج، أو لا يطلق، أو لا يعتق، فوكَّل بذلك: حنث؛ لأن الوكيل في هذا سفير ومُعَبِّر، ولهذا لا يضيفه إلى
[٢- العقود التي ترجع حقوقها إلى المعقود له] [يعني إذا فعله الوكيل. (ف)] الوكيل

نفسه بل إلى الآمر، وحقوقُ العقد ترجع إلى الآمر لا إليه. ولو قال: عنيت أن لا أتكلم به: لم يدين في القضاء خاصة. وسنشير
[فوجد شرط الحنث] في هذه الأشياء الثلاثة الوكيل الحالف [نية تخفيف] [لأنه خلاف الظاهر]

إلى المعنى في الفرق، إن شاء الله تعالى.
أراد به قوله: «ووجه الفرق إلخ». (ب)

[البحث الثاني: النيابة في الأفعال التي ترجع منفعتها إلى الآمر أو المأمور]

ولو حلف:(٢) لا يضرب عبده، أو لا يذبح شاتَه، فأمر غيرَه ففعل: يحنث في يمينه؛ لأن المالك له ولايةُ ضربِ عبدِه وذبح
[الفعل الذي ترجع منفعته إلى الآمر] [وجود المقتضي] [الأفعال أي الحسيات] [انتفاء المانع]

شاته، فيملك توليته غيره، ثم منفعته راجعة إلى الآمر، فيجعل هو مباشرًا؛ إذ لا حقوق له يرجع إلى المأمور. ولو قال: عنيت أن
[هو ما يحصل من أدبه وانزجاره. (ف)] الآمر الحالف

لا أتولى ذلك بنفسي: دُيِّنَ في القضاء، بخلاف ما تقدم من الطلاق وغيره.
أي الضرب أو الذبح صدق حيث لا يصدق في القضاء هناك

ووجه الفرق:(٣) أن الطلاق ليس إلا تكلمًا بكلام يُفْضي إلى وقوع الطلاق عليها، والأمر بذلك مثل التكلم به، واللفظ
[الفرق بين الحكميات والحسيات] الطلاق الطلاق

ينتظمهما، فإذا نوى التكلم به فقد نوى الخصوص في العام، فيُدَيَّنُ ديانةً لا قضاءً، أما الذبح والضرب فعل حسي يعرف بأثره،(٤)
[لأنه خلاف الظاهر]

والنسبة إلى الآمر بالتسبيب مجازًا، فإذا نوى الفعل بنفسه فقد نوى الحقيقةَ، فيُصَدَّقُ ديانةً وقضاءً.
أي نسبة الفعل [ولا ينتظمهما اللفظ] الحالف

ومن حلف: لا يضرب ولدَه، فأمر إنسانا فضربه: لم يحنث في يمينه؛ لأن منفعة ضربِ الولدِ عائدة إليه،(٥) وهو التأدب
[الفعل الذي يقتصر أصل منفعته على محله]

والتثقف،(٦) فلم يُنْسَبْ فعلُه إلى الآمر، بخلاف الأمر بضرب العبد؛ لأن منفعته الائتمار بأمره، فيضاف الفعل إليه.
يقال: ثقفت الرمح فتثقف أي سويته فاستوى. (ب) المأمور [وذلك يرجع إلى الآمر] الآمر

[البحث الثالث: الخلف بالأفعال التي تجري فيها النيابة والتي لا تجري فيها]

ومن قال لغيره: إن بعتُ لك(٧) هذا الثوبَ، فامرأته طالق، فلبَّس المحلوفُ عليه ثوبَه في ثياب الحالف فباعه، ولم يعلم:
[١- الفعل الذي تجري فيه النيابة] [اللام للتعليل وقد توسط] في نسخة: فدس [أخفاه] [والحالف لم يدر]

لم يحنث؛ لأن حرف «اللام» دخل على البيع، فيقتضي اختصاصَه بـه، وذلك بأن يفعله بأمره؛ إذ البيع يجري فيه النيابة ولم يوجد،
أي الأمر فلا يحنث المحلوف عليه البيع بالمحلوف عليه البيع [أي تعلق به]

---

**لا يضيفه:** [أي التزوج والإعتاق والطلاق.] **وحقوق العقد:** وهي وجوب المهر في التزوج، ووقوع الطلاق، ووقوع العتاق. (البناية) **لا أتكلم به:** أي بلفظ التزوج والتطليق والإعتاق. (البناية) **لم يدين:** أي لم يصدق في القضاء؛ لأنه خلاف الظاهر. وقيد بقوله: «خاصة»؛ لأنه يصدق ديانة؛ لأنه نوى شيئا يحتمله اللفظ، فصحت النية. (البناية)

**له ولاية إلخ:** يلوح إلى أنه لو حلف على ضرب حر، فأمر غيره بذلك، فضربه المأمور: لم يحنث؛ لأنه لا ولاية له عليه، فلا يعتبر أمره فيه. (العناية)

**ووجه الفرق إلخ:** هو الفرق الموعود بقوله: «سنشير»، وحاصله: أنه إذا نوى الخصوص في العموم يصدق ديانة لا قضاء؛ لأنه خلاف الظاهر، وفيه تخفيف عليه، وإذا نوى الحقيقة المستعملة صدق قضاء وديانة وإن كان في ذلك تخفيف عليه؛ لأن الكلام يصرف إلى حقيقته بغير نية، وإذا وجدت النية كان الصرف إليها أولى. (العناية)

**ينتظمهما:** أي ينتظم التكلم بذلك والأمر بذلك؛ لأن المأمور كالرسول، ولسان الرسول كلسان المرسل بالإجماع، فيكون النطق بلسانه كالنطق بنفسه. (البناية)

---

(١) **قوله:** عما يعتاده: ومعتاده الأمر للغير، فلما أمر غيره وفعل المأمور حنث. (العناية) (٢) **قوله:** ولو حلف إلخ: الأصل: أن كل فعل ترجع مصلحته إلى الآمر، كضرب العبد والذبح وقضاء الدين وقبضه: يحنث فيه بالمباشرة وبالأمر أيضًا، وكل فعل يقتصر أصل الفائدة فيه على محله، كضرب الولد: يحنث فيه بالمباشرة لا بالأمر.

(٣) **قوله:** ووجه الفرق إلخ: حقيقة المراد أن الطلاق وما معه لما كان لفظا يثبت عنده أثر شرعي، فالحلف على تركه حلف أن لا توجد الفرقة من جهته، وهذا المعنى أعم من أن يتحقق بمباشرته أو بمباشرة المأمور، فنية أحدهما خلاف الظاهر. (فتح القدير) (٤) **قوله:** يعرف بأثره: ولا يتوقف تحقق أثره على الآمر. (فتح القدير) (٥) **قوله:** عائدة إليه: أي أصل المنفعة وحقيقتها وإن كان بعض المنافع يرجع إلى الأب. (فتح القدير) (٦) **قوله:** التأدب والتثقف: أي التقوم وترك الاعوجاج في الدين والمروة والأخلاق.

(٧) **قوله:** بعت لك: الأصل في معرفة ذلك أن اللام قد تكون للتمليك، كقولهم: المال لزيد، وقد تكون للتعليل كقولهم: فعلت هذا الأمر لابتغاء مرضاتك، أي لأجل ابتغاء مرضاتك. قال في «العناية»: وحاصل ذلك أن لام الاختصاص إذا اتصلت بضمير عقيب الفعل المتعدي، فإما أن يتوسط بين الفعل ومفعوله، أو يتأخر عن المفعول، وعلى التقديرين فإما أن يحتمل الفعل النيابة أو لا، فإن احتملها وتوسط بينهما كانت اللام لاختصاص الفعل، وإن تأخر عن المفعول كان لاختصاص العين به، وإن لم يحتملها لا يفترق الحكم في الوجهين، أي في توسط اللام وتأخره، بل يحنث إذا فعله، سواء كان بأمره أو بغير أمره، فتعين أن يكون اللام لاختصاص العين؛ صونا للكلام عن الإلغاء. (بتصرف)

بخلاف ما إذا قال: إن بعت ثوبًا لك، حيث يحنث إذا باع ثوبًا مملوكًا له، سواء كان بأمره أو بغير أمره، علم بذلك أو لم يعلم؛ لأن حرف اللام دخل على العين؛ لأنه أقرب إليه،[1] فيقتضي اختصاص العين به، وذلك بأن يكون مملوكا له، ونظيره الصياغة والخياطة وكل ما يجري فيه النيابة، بخلاف الأكل والشرب وضرب الغلام؛ لأنه لا يحتمل النيابة، فلا يفترق الحكمُ فيه في الوجهين.

ومن قال: هذا العبد حر إن بعتُه، فباعه على أنه بالخيار: عتق؛ لوجود الشرط، وهو البيع، والملك فيه قائم،[2] فينزل الجزاء. وكذلك لو قال المشتري: إن اشتريته فهو حر، فاشتراه على أنه بالخيار: يعتق أيضًا؛ لأن الشرط قد تحقق، وهو الشراء، والملك قائم فيه،[3] وهذا على أصلهما ظاهر، وكذا على أصله؛ لأن هذا العتق بتعليقه، والمعلق كالمنجز، ولو نجز العتق يثبت الملك سابقًا عليه، فكذا هذا. ومن قال: إن لم أبع هذا العبدَ، أو هذه الأمةَ فامرأته طالق، فأعتق أو دبَّر: طلقت امرأته؛ لأن الشرط قد تحقق، وهو عدم البيع؛ لفوات محلية البيع.

وإذا قالت المرأة لزوجها: تزوجتَ عليّ، فقال: كل امرأة لي طالق ثلاثا، طلقت هذه التي حلّفته في القضاء. وعن أبي يوسف رحمه الله: أنها لا تطلق؛[4] لأنه أخرجه جوابًا، فينطبق عليه،[5] ولأن غرضه إرضاؤها، وهو بطلاق غيرها، فيتقيد به. ووجه الظاهر: عموم الكلام،[6] وقد زاد على حرف الجواب، فيجعل مبتدئًا، وقد يكون غرضه إيحاشها حين اعترضت عليه فيما أحلَّه الشرع، ومع التردد لا يصلح مقيدًا، وإن نوى غيرَها يُصَدَّقُ ديانةً لا قضاءً؛ لأنه تخصيصُ العام.

---

وضرب الغلام: والمراد بالغلام إما العبد كما ذكره في «الجامع الصغير» لقاضي خان، وإما الولد كما ذكره في «الفوائد الظهيرية»، وهذا هو الصواب؛ لأن ضرب العبد يحتمل النيابة، ولهذا لو حلف لا يضرب عبده، فأمر غيره بضربه: حنث؛ لأن المنفعة تعود إليه. (العناية) لا يحتمل النيابة: بل يحنث إذا فعله، سواء كان بأمره أو بغير أمره؛ لأن الفعل إذا لم يحتمل النيابة لم يكن انتقاله إلى غير الفاعل، فيكون الأمر وعدمه سواء، فتعين أن يكون اللام لاختصاص العين؛ صونا للكلام عن الإلغاء. (العناية)

فلا يفترق الحكم: أي لا يفترق حكم الحنث فيما لا يجري فيه النيابة، كالأكل والشرب وضرب الغلام في الوجهين، يعني إذا قدم اللام أو أخر، بأن قال: إن أكلت لك طعاما أو شربت لك شرابا، أو قال: طعاما لك أو شرابا لك. (البناية) عتق: وإذا كان البيع باتا لا يعتق؛ لزوال العبد عن ملكه بعد البيع كذا في «العناية».

والملك فيه قائم: لأن خيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه بالاتفاق. (العناية) ظاهر: لأن خيار المشتري لا يمنع ثبوت الملك له عندهما. (العناية) طلقت امرأته: وهذا في إعتاق العبد ظاهر، وأما في التدبير والأمة فلا بد من بيان؛ لأن المدبر يجوز بيعه إذا قضى القاضي بجواز بيعه، والأمة يجوز أن ترتد، فتسبى بعد اللحاق بدار الحرب، وذلك أن يقال: بيع المدبر لا يجوز، فالظاهر أن المسلم لايقدم عليه، فإن أقدم فالظاهر أن القاضي لا يقدم على القضاء بما لا يجوز، ومع ذلك فالأصل عدم ما يحدث، فكان عدم فوات المحلية بناء على جواز القضاء ببيعه مخالفا للظاهر من كل وجه، فلا يكون معتبرًا، وأما الأمة فإن من مشايخنا رحمهم الله من قال: لا تطلق امرأته في التعليق بعدم بيعها باعتبار هذا الاحتمال، والصحيح أنها تطلق؛ لأنه إنما عقد يمينه على البيع باعتبار هذا الملك، وقد انتهى ذلك الملك بالإعتاق والتدبير. (العناية) لأنه: أي لأن الزوج، أخرجه أي أخرج الكلام جوابًا لكلام المرأة، فينطبق الجواب عليه أي على السؤال، فكأنه قال: كل امرأة لي غيرك تزوجتها طالق ثلاثا، فيكون المحلفة مستثناة من عموم اللفظ دلالة، فينصرف الطلاق إلى غيرها. (البناية)

حرف الجواب: أي أصله؛ لأنه لو أراد الجواب المطابق لقال: إن فعلت فهي طالق، فلما ذكر كلمة «كل» دل على أن مراده العموم، فيعمل بعموم اللفظ دون خصوص السبب. (العناية)

ومع التردد: يعني بين أن يكون غرضه إرضاؤها وبين أن يكون إيحاشها لا يصلح مقيدًا بطلاق غيرها. (البناية)

---

(١) قوله: أقرب إليه: والقرب من أسباب الترجيح. (فتح القدير) (٢) قوله: والملك فيه قائم: لأن خيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه بالاتفاق. (العناية)

(٣) قوله: والملك قائم فيه: لأن خيار المشتري لا يمنع دخول المبيع في ملكه. (٤) قوله: لا تطلق: صححه السرخسي، وفي «جامع قاضي خان»: وبه أخذ عامة مشايخنا، وفي «الذخيرة»: إن في حال غضب طلقت، وإلا لا. وهذا توفيق بين ظاهر الرواية ورواية أبي يوسف؛ فإن حالة الرضا دليل على أنه قصد مجرد الجواب وإرضاءها لا إيحاشها، بخلاف حالة الغضب، وفي ذلك إعمال كلٍّ من القولين، فينبغي الأخذ به. (الشامية) (٥) قوله: فينطبق عليه: فكأنه قال: كل امرأة لي غيرك طالق دلالة. (فتح القدير)

(٦) قوله: عموم الكلام: ولا مخصص متيقن، فالحكم بمعين تحكم. (فتح القدير)

## باب اليمين في الحج والصلاة والصوم

[الباب السابع من الأبواب العشرة]

[البحث الأول: إلزام الحج والعمرة ماشيا مقيدا بقيدين]

قال: ومن قال -وهو في الكعبة أو في غيرها-: عليّ المشي إلى بيت الله تعالى،(١) أو إلى الكعبة: **فعليه حجة أو عمرة** ماشيا،
أي محمد في «الجامع الصغير». (ب) [القيد الأول] [القيد الثاني] [لأنها كنايات عن إيجاب الإحرام. (ت)]

وإن شاء ركب وأهراق دمًا.* وفي القياس: لا يلزمه شيء؛ لأنه **التزم** ما ليس بقُرْبَة واجبة ولا مقصودة في الأصل، ومذهبنا
بهذا النذر [لإدخاله النقص فيما التزمه] [لكنا تركناه للأثر والعرف. (ع)] [وهو المشي] [لأن المشي أمر مباح. (ع)] [بل هو وسيلة لما هو قربة كالوضوء]

**مأثور** عن علي ﷺ، ولأن الناس **تعارفوا** إيجاب الحج والعمرة بهذا اللفظ،(٢) فصار كما إذا قال: علي زيارة البيت ماشيا، فيلزمه
[الدليل النقلي: أثر الصحابي] [الدليل العقلي: العرف] أي بقوله: «علي المشي إلى بيت الله أو إلى الكعبة». (ب)

ماشيا، وإن شاء ركب وأهراق دما، وقد ذكرناه في المناسك.
أي قبل كتاب النكاح

ولو قال: عليّ الخروج أو الذهاب إلى بيت الله تعالى: فلا شيء عليه؛ لأن التزام الحج والعمرة بهذا اللفظ غير متعارف. ولو
[فوات القيد الأول] فكان باقيا على القياس. (غ)

قال: عليّ المشي إلى الحرم أو إلى الصفا والمروة: فلا شيء عليه، وهذا عند أبي حنيفة ﷺ. وقال أبو يوسف ومحمد ﷺ: في قوله:
[فوات القيد الثاني]

عليّ المشي إلى الحرم: حجة أو عمرة. ولو قال: إلى المسجد الحرام فهو على **هذا الاختلاف**. لهما: أن الحرم شامل على البيت

بالاتصال، وكذا المسجد الحرام شاملٌ على البيت، فصار **ذكره كذكره**، بخلاف الصفا والمروة؛ لأنهما منفصلان عنه. وله: أن
[وإذا اشتمل الشيء شيئا يكون ذكره كذكره] البيت فلم يكن ذكرهما كذكر البيت

التزام الإحرام بهذه العبارة غير متعارف، ولا يمكن إيجابه باعتبار **حقيقة اللفظ**، فامتنع أصلا.
[انتفاء العرف] [انتفاء حقيقة] فيعمل بالقياس، وهو عدم الوجوب. (ب) [أي لفظ المشي] [حقيقة وعرفا]

[البحث الثاني: الشهادة على النفي الصريحي أو الضمني مقبولة أم لا]

ومن قال: عبدي حر إن لم أحج العام، فقال: حججت، وشهد شاهدان على أنه ضحّى العام بالكوفة: لم يعتق عبدُه، .......
[الشهادة على الأمر الوجودي المتضمن الأمر العدمي]

---

**باب إلخ:** قدم هذا الباب على باب اللبس وغيره؛ لأن في هذا ذكر العبادات، وذكرها مقدم على غيرها، وإنما تأخر عما تقدم لكثرة وقوع ذلك. (العناية)
**فعليه حجة إلخ:** فإن لم يكن بمكة فظاهر، وإن كان بها واختار الحج: يحرم من الحرم، ويخرج إلى عرفات ماشيا، فإن ركب لزمه شاة، وإن اختار العمرة خرج إلى التنعيم ويحرم بالعمرة. ولم يذكر محمد ﷺ أنه يخرج إلى التنعيم ماشيا أو راكبا، وقد اختلف المشايخ فيه، قال بعضهم: جاز له أن يركب وقت الرواح إلى التنعيم؛ لأن الرواح إليه ليس بمشي إلى بيت الله تعالى، وإنما المشي إليه وقت الرجوع، وقال بعضهم: يمشي وقت الرواح أيضا؛ لأن الرواح إليه للإحرام، فكان مشيا إلى بيت الله تعالى. (العناية) **التزم إلخ:** لأن المشي أمر مباح، «ولا مقصودة في الأصل» يعني لذاته؛ لأن المقصود منه شيء آخر لا نفسه، فكان القياس أن يكون النذر به باطلا، لكن تركناه بالأثر والعرف. (العناية)
**مأثور:** روى البيهقي في «المعرفة» عن طريق الشافعي عن الحسن بن علي في رجل يحلف على حجة المشي، قال: يمشي، فإن عجز ركب وأهدى بدنة. وروى عبد الرزاق في «مصنفه» عن علي ﷺ فيمن نذر أن يمشي إلى البيت، قال: يمشي؛ فإذا عجز ركب ويهدي جزورًا. (البناية)
**تعارفوا إلخ:** وإيجاب الحج أو العمرة بهذا النذر بطريق المجاز من باب ذكر السبب وإرادة المسبب، ولهذا لم يفرق بين أن يكون الناذر في الكعبة أو في غيرها. (العناية)
**هذا الاختلاف:** أي الاختلاف المذكور بين أبي حنيفة ﷺ وصاحبيه. (البناية) **ذكره كذكره:** أي صار ذكر كل واحد من الحرم أو المسجد الحرام كذكر البيت. (البناية)
**حقيقة اللفظ:** أي لفظ المشي؛ لأن اللفظ لم يوضع له، والعرف أيضا منتف، ولما انتفت الدلالة على الإيجاب حقيقة وعرفا فامتنع الإيجاب أصلا، فلا يلزم شيء. (البناية)

---

(١) قوله: علي المشي إلى بيت الله تعالى: اعلم أن القياس ألا يجب بهذا شيء؛ لأنه التزم ما ليس بقربة، ومن شرط صحة النذر أن يكون من جنس المنذور قربة معهودة في الشرع، إلا أنه تعورف إيجاب أحد النسكين به، فصار فيه مجازا لغويا وحقيقة عرفية، ثم العرف قائم بذكر المشي وبيت الله، فلو لم يذكر أحدهما لا يجب شيء؛ لانتفاء العرف. (من الشروح ملخصًا) (٢) قوله: بهذا اللفظ: إذا اشتمل الكلام على ذكر شيئين: المشي وبيت الله، فلو فات أحدهما لا يجب شيء؛ لعدم العرف.

---

* حديث علي: في الرجل يحلف: عليه المشي إلى بيت الله تعالى أو إلى الكعبة، قال: عليه حجة أو عمرة ماشيا، وإن شاء ركب وأهراق دما: لم أجده هكذا. وأخرج البيهقي من طريق الشافعي بإسناده عن الحسن عن علي في الرجل يحلف: عليه المشي، قال: يمشي، فإن عجز ركب وأهدى بدنة. وأخرجه عبد الرزاق من طريق إبراهيم عن علي فيمن نذر أن يمشي إلى البيت، قال: يمشي، فإذا أعيى ركب ويهدي جزورا. وكلاهما منقطع. وعند عبد الرزاق نحوه عن ابن عمر وابن عباس. وفي حديث عمران بن حصين عند الحاكم: ما خطبنا رسول الله ﷺ خطبة إلا أمرنا بالصدقة، ونهانا عن المثلة، قال: «إن المثلة أن ينذر الرجل أن يحج ماشيا، فمن نذر أن يحج ماشيًا فليهد هديًا وليركب.»• وفي حديث ابن عباس في قصة عقبة بن عامر: «ليركب وليهد بدنة». أخرجه أبو يعلى.

---

• قوله: هديا وليركب: رواه الحاكم في «المستدرك»، وقال: صحيح الإسناد، وأقره عليه الذهبي. (إعلاء السنن: ١١/٤٢٠)

وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله. وقال محمد رحمه الله: يعتق؛ لأن هذه شهادة قامت على أمر معلوم، وهو التضحية، ومن
[ورجحه الكمال. (در)] العام بالكوفة

ضرورته انتفاء الحج، فيتحقق الشرط. ولهما: أنها قامت على النفي؛[1] لأن المقصود منها نفي الحج لا إثبات التضحية؛ لأنه
[معنى. (ف)] الشهادة فلا تقبل الشهادة

لا مطالب لها، فصار كما[2] إذا شهدوا أنه لم يحج. غاية الأمر[3] أن هذا النفي مما يحيط علم الشاهد به، ولكنه لا يميز بين نفي
من جهة العباد [وما لا مطالب له لا يدخل تحت القضاء. (ف)] فإن هذه الشهادة لا تقبل، كذا هذا. (ب)

ونفي[4] تيسيرًا.
[ودفعا للحرج اللازم في تمييز نفي عن نفي. (ع)]

[البحث الثالث: الحلف على ترك الفعل وترك الفعل الكامل، وفيه مسألتان]

ومن حلف: لا يصوم، فنوى الصوم، وصام ساعةً ثم أفطر من يومه: حنث؛ لوجود الشرط؛ إذ الصوم هو الإمساك[5] عن
[المسألة الأولى: الحلف على ترك فعل له ركن واحد]

المفطرات على قصد التقرب. ولو حلف: لا يصوم يوما، أو صوما، فصام ساعة ثم أفطر: لا يحنث؛ لأنه يراد به الصومُ التام
[الثلاثة] الأكل والشرب والجماع. (ب) [وما زاد على أدنى الإمساك] [لف ونشر غير مرتب] [متعلق بقوله: «صوما»]

المعتبر شرعًا، وذلك بإنهائه إلى آخر اليوم، واليوم صريح في تقدير المدة به.
أي بالتمام [متعلق بقوله: «يوما»] [فلا بد من اليوم الكامل]

ولو حلف: لا يصلي، فقام وقرأ وركع: لم يحنث، وإن سجد مع ذلك ثم قطع: حنث. والقياس: أن يحنث بالافتتاح؛ اعتبارا
[المسألة الثانية: الحلف على ترك فعل له أركان متعددة]

بالشروع في الصوم، وجه الاستحسان: أن الصلاة عبارة عن الأركان المختلفة، فما لم يأت بجميعها[6] لا يسمى صلاة،[7] بخلاف
فإن في الصوم يحنث بمجرد الشروع، فكذا هذا. (ب) من التكبير والقيام والقراءة والركوع والسجود. (ب)

الصوم؛ لأنه ركن واحد، وهو الإمساك، ويتكرر في الجزء الثاني. ولو حلف: لا يصلي صلاة لا يحنث ما لم يصلِّ ركعتين؛ لأنه
أي مع القعدة

يراد به الصلاة المعتبرة شرعا، وأقلها ركعتان؛ للنهي عن البتيراء.*

---

غاية الأمر إلخ: جواب عن سؤال، وهو أن يقال: إنما لا يقبل الشهادة على النفي إذا لم يكن الشاهد عالمًا بالنفي، أما إذا كان عالمًا، والشيء مما يعلم ويحاط: تقبل الشهادة على النفي، وفيما نحن فيه كذلك. وتقرير الجواب: أن غاية الأمر أن هذا النفي -وهو قول الشهود: إنه لم يحج العام- يحيط علم الشاهد به، ولكنه لا يميز أي لا يفرق بين نفي ونفي، بأن يقال: يقبل فيما إذا كان النفي مما يعلم ويحاط، ولا يقبل فيما لا يعلم ولا يحاط، بل لا يقبل في كل النفي؛ تيسيرًا ودفعًا للحرج عن الناس. (البناية)

البتيراء: قد ذكر المصنف حديث البتيراء في كتاب الصلاة في باب صلاة الوتر، وأخرجه ابن عبد البر في «كتاب التمهيد»: أن رسول الله ﷺ نهى عن البتيراء، وهي أن يصلي الرجل واحدة يوتر بها. وقال صاحب «المغرب»: البتيراء تصغير البتراء تأنيث الأبتر، وهو في الأصل مقطوع الذنب، ثم جعل عبارة عن الناقص. (البناية)

---

(١) قوله: قامت على النفي: والشهادة على النفي باطلة. (فتح القدير) (فتح القدير)

(٢) قوله: فصار كما إلخ: هذا قياس الشهادة على النفي الضمني على الشهادة على النفي الصريحي. (٣) قوله: غاية الأمر إلخ: البينات شرعت للإثبات دون النفي، فترد، ولا يفترق بين نفي ونفي؛ تيسيرًا للأمر. (تبيين الحقائق) (٤) قوله: نفي ونفي: أي نفي الذي يحيط به علم الشاهد والذي لا يحيط به علمه، بل لا تقبل على النفي مطلقا، وهذا مختار صاحب «الهداية»، ووجهه أن الشاهد بالنفي قد يبنى على ظاهر العدم، وقد يكون علمه، فلو ألزمنا القاضي أن يسأله أن شهادته بالنفي بناء على ظاهر العدم أو لإحاطة علمه بالنفي: يلزمه الحرج ولزوم ما لا يلزمه، فلا يقبل مطلقا، واختار في «الفتح والبحر والنهر» قول محمد رحمه الله؛ لأن الشهادة مبنية على التيقن بالمشهود به، نفيًا كان أو إثباتًا، فإذا تيقن بالنفي فلا وجه لعدم قبول شهادته، وكونه عدلا دليل تيقنه، فلا حاجة إلى السؤال، فلا يلزم الحرج. (تقريرات الرافعي على الشامية بزيادة)

(٥) قوله: الصوم هو الإمساك: ولأنه بمجرد الشروع في الفعل إذا تمت حقيقته يسمى فاعلا، بخلاف ما إذا كانت حقيقته تتوقف على أفعال مختلفة كالصلاة، كما يأتي. (فتح القدير ملخصا) واعترض بأن الصوم الشرعي أقله يوم. وأجيب بأن قولهم: أقله يوم إنما هو في الصوم الذي يترتب عليه الثواب، وهذا لا ينافي أنه يتحقق بلحظة. (الشامية وقرة عيون الأخيار) (٦) قوله: فما لم يأت بجميعها إلخ: اعترض أن من أركان الصلاة القعدة، وليست في الركعة الواحدة. أجيب بأن القعدة موجودة بعد رفع رأسه من السجدة. والحق أن الأركان الحقيقية هي الخمسة، والقعدة ركن زائد، وإنما وجبت للختم، فلا تعتبر ركنا في حق الحنث. (فتح القدير)

(٧) قوله: لا يسمى صلاة: ألا ترى أنه لا يقال: صلى ركوعا أو سجودا، وإنما يقال: صلى ركعة. (الكفاية)

---

حديث: النهي عن البتيراء: تقدم في الصلاة.

## باب اليمين في لبس الثياب والحُلي[1] وغير ذلك

[البحث الأول: الحلف على ما لا يملكه وقت الحلف] [الباب الثامن من الأبواب العشرة] جمع حلي مثل الحلف على أن لا يجلس على الأرض

ومن قال لامرأته: إن لبستُ من غزلك فهو هَدْي، فاشترى قطنًا، فغزلته فنسجته، فلبسه: فهو هدي عند أبي حنيفة ﷺ.
أي صدقة أتصدق بها على فقراء مكة. (ب)

وقالا: ليس عليه أن يهدي حتى تغزل من قطنٍ ملكه يوم حلف. ومعنى الهدي: التصدق به بمكة؛ لأنه اسم لما يهدى إليها.
أي امرأته

لهما: أن النذر إنما يصح في الملك، أو مضافًا إلى سبب الملك، ولم يوجد؛ لأن اللبس وغزل المرأة ليسا من أسباب ملكه. وله: أن
لقوله ﷺ: «لا نذر فيما لا يملكه ابن آدم». (ب) أي واحد منهما

غزل المرأة عادةً يكون من قطن الزوج، والمعتاد هو المراد،[2] [بالألفاظ] وذلك سبب لملكه، ولهذا يحنث[3] إذا غزلت من قطنٍ مملوكٍ له
في الأيمان

وقت النذر؛ لأن القطن لم يصر مذكورًا.[4، 5]

[البحث الثاني: مبنى الأيمان على العرف لا على استعمال القرآن]

ومن حلف: لا يلبس حليا، فلبس خاتم فضة: لم يحنث؛ لأنه ليس بحلي عرفا ولا شرعا، حتى أبيح استعماله للرجال،

والتختُّمُ به؛ لقصد الختم.[6] وإن كان من ذهب حنث؛ لأنه حلي، ولهذا لا يحل استعمالُه للرجال. ولو لبس عقد لؤلؤ غيرَ مُرَصَّع
لا لأجل الزينة الخاتم بالكسر، هو القلادة

لا يحنث عند أبي حنيفة ﷺ، وقالا: يحنث؛ لأنه حلي حقيقةً، حتى سمي به في القرآن. وله: أنه لا يتحلى به عرفا إلا مرصَّعًا،
أي بالحلي أي أن اللؤلؤ [بذهب أو فضة]

ومبنى الأيمان على العرف. وقيل: هذا اختلافُ عصر وزمان، ويفتى بقولهما؛ لأن التحلِّي به على الانفراد معتاد.
[لا على استعمال القرآن. (ف)] لا اختلاف برهان أي باللؤلؤ

[البحث الثالث: الشيء يتبع ما هو فوقه، لا ما هو مثله أو دونه]

ومن حلف لا ينام على فراش، فنام عليه وفوقه قِرَام: حنث؛ لأنه تبع للفراش، فيعدُّ نائمًا عليه. وإن جعل فوقه فراش آخر،
[أي فراش معين. (ف)] حاشية پردهٔ رقيق الحالف أي على الفراش

فنام عليه: لا يحنث؛ لأن مثل الشيء لا يكون تبعًا له، فينقطع النسبة عن الأول. ولو حلف: لا يجلس على الأرض، فجلس

على بساط أو حصير: لم يحنث؛ لأنه لا يسمى جالسًا على الأرض، بخلاف ما إذا حال بينه وبين الأرض لباسُه؛ ..............
[حتى يقال: اجلس على الحصير ولا تجلس على الأرض] الحالف فجلس على لباسه حنث

---

**باب اليمين** إلخ: قدم يمين لبس الثياب وغيره على اليمين في الضرب والقتل، إما لأن يمين لبس الثياب أكثر وجودًا منه، أو إما لأن اليمين به مشروع وجودًا وعدمًا، بخلاف الضرب والقتل. (العناية) **ليسا من** إلخ: فلا يصح اليمين في حق القطن المشترى بعد الحلف. (البناية) **والمعتاد هو المراد**: يعني فصار كأنه قال: من قطني، أو من قطن سأملكه، «وذلك سبب أي الغزل من قطن الزوج سبب، لملكه أي الزوج لما غزلته، «ولهذا»: إيضاح لقوله: «وذلك سبب لملكه» يعني أنها إذا غزلت من قطن مملوك للزوج وقت الحلف: كان ذلك سببًا لأن يملك الزوج غزلها، مع أن القطن ليس بمذكور هناك، وما ذاك إلا باعتبار أن غزل المرأة سبب لملك الزوج لما غزلته في العرف، والعرف لا يفرق بين أن يكون القطن مملوكا وقت الحلف أو لم يكن. (العناية) **لا يلبس حليا**: بفتح الحاء وسكون اللام، وهو ما تتحلى به النساء من ذهب أو فضة أو جوهر، واستدل بإباحة استعماله للرجال على أن الخاتم من فضة ليس بحلي؛ لأنه لو كان حليا لحرم على الرجال؛ لأن التزين بالذهب والفضة حرام على الرجال، ولما جاز التختم بالفضة علم لقصد الختم له أو لغيره لم يكن حليا، أو كان ناقصًا في كونه حليًا، فكان مباحا. (العناية) **حنث**: يعني كيف ما كان يعني سواء كان فيه فص أو لم يكن. (العناية) **غير مرصع**: والترصيع: التركيب، يقال: تاج مرصع بالجواهر. (العناية) **في القرآن**: يريد به قوله تعالى: ﴿يُحَلَّوْنَ فِيهَا مِنْ أَسَاوِرَ مِن ذَهَبٍ وَلُؤْلُؤًا﴾ (الحج: ٢٣) جعل اللؤلؤ حليا بجعله تفسيرا لقوله تعالى: ﴿يُحَلَّوْنَ﴾. (العناية)
**على فراش**: يريد به على فراش بعينه بدليل قوله: «وإن جعل فوقه فراشا آخر فنام عليه لا يحنث»؛ فإنه لو كان على حقيقته منكّرًا حنث في هذه الصورة أيضًا؛ لأنه نام على فراش. (العناية)

---

(١) قوله: والحلي: بضم الحاء وكسر اللام جمع حلي كثدي جمع ثدي، وهو ما تتحلى به المرأة من ذهب أو فضة. (المغرب) (٢) قوله: والمعتاد هو المراد: فكأنه قال: إن لبست ثوبًا أملكه بسبب غزلك قطني فهو هدي، ولا حاجة إلى تقدير ملك القطن ولا إلى الالتفات إليه؛ لأن الغزل إذا كان سببا للملك كان ذكره ذكرا للملك كسائر أسباب الملك، وبهذا فارق مسألة التسري؛ لأن الإضافة إلى التسري ليست إضافة إلى سبب الملك؛ لأن الملك لا يثبت عند التسري أثرا له، بل هو متقدم عليه، أما الغزل فكلما وقع ثبت عنده ملك الزوج في المغزول؛ لأن كون الغزل من قطن مملوك الزوج عادة يستلزم ذلك. (من الفتح والزيلعي) (٣) قوله: ولهذا يحنث: به لأنه أضاف إلى سبب الملك وهو غزل المرأة، لا إلى ملكه القطن؛ لأن القطن لم يصر مذكورًا حتى يضاف إليه. (الكفاية) (٤) قوله: لم يصر مذكورا: وما ذاك إلا لكون ذكر الغزل ذكر سبب الغزل في المغزول. (فتح القدير)
(٥) قوله: لم يصر مذكورا: حتى يضاف إليه، وإنما المذكور هو الغزل، والإضافة إليه إضافة إلى سبب الملك؛ لأن الغزل سبب الملك في المغزول. (الكفاية وفتح القدير بتغيير وتلخيص)
(٦) قوله: لقصد الختم: لا للزينة فلم يكن حليا كاملا في حقهم. (فتح القدير)

**لأنه تبع له، فلا يعتبر حائلا.** وإن حلف: لا يجلس على سرير، فجلس على سرير فوقه بساط أو حصير: حنث؛ **لأنه يُعَدُّ جالسًا** عليه، والجلوس على السرير في العادة **كذلك**، بخلاف ما إذا جعل فوقه سريرًا آخر؛ لأنه مثلُ الأول، فقطع النسبةَ عنه.

## باب اليمين في القتل والضرب(١) وغيره

ومن قال: إن ضربتك فعبدي حر: فهو على الحياة؛ لأن الضرب اسم لفعل مؤلم يتصل بالبدن، والإيلام لا يتحقق في الميت، ومن يُعَذَّبُ في القبر يوضع فيه الحياةُ في قول العامة. وكذلك الكسوةُ؛(٢) لأنه يراد به التمليكُ عند الإطلاق، ومنه الكسوة في الكفارة، وهو من الميت لا يتحقق، إلا أن ينوي به الستر، وقيل: بالفارسية ينصرف إلى اللبس. وكذا الكلام والدخول؛ لأن المقصود من الكلام الإفهامُ، والموت ينافيه، والمراد من الدخول عليه زيارتُه، وبعد الموت يزار قبره لا هو.

ولو قال: إن غسلْتُك فعبدي حر، فغسله بعد ما مات: يحنث؛ لأن الغسل هو الإسالة، ومعناه: التطهير، ويتحقق ذلك في الميت. ومن حلف: لا يضرب امرأته، فمدَّ شعرَها أو خنقَها أو عضَّها: حَنِث؛ لأنه اسم لفعل مؤلم، وقد تحقق الإيلام. وقيل: لا يحنث في حال الملاعبة؛ لأنه يُسَمَّى ممازحةً لا ضربًا.

ومن قال: إن لم أقتل فلانًا فامرأته طالق، وفلان ميت، وهو عالم به: حنث؛ لأنه عقد يمينه على حياةٍ يحدثها الله تعالى فيه، وهو متصور فينعقد، ثم يحنث للعجز العادي.(٣) وإن لم يعلم لا يحنث؛ لأنه عقد يمينَه على حياةٍ كانت فيه، ولا يتصور، فيصير قياس مسألة الكوز على الاختلاف، وليس في تلك المسألة تفصيل العلم،(٤) هو الصحيح.

---

**لأنه تبع له:** يشير إلى أنه لو نزع ثيابه، وطرحه على الأرض، وجلس عليه: لم يحنث؛ لأنه حينئذ لم يبق ثوبه تبعًا له، فصار بمنزلة البساط والحصير. (العناية) **كذلك:** ألا ترى أنهم يقولون: جلس الأمير على السرير وإن كان فوق السرير بساطا، فيعدونه تابعًا للسرير. (البناية) **باب اليمين إلخ:** وقد تقدم وجه ذكر المناسبة في الباب المتقدم. (العناية)

**ومن يعذب إلخ:** جواب عما يقال: في قولكم: «الإيلام لا يتحقق في الميت» يشكل بعذاب الميت في القبر. (العناية) **يوضع فيه الحياة.** ثم اختلفوا، فقيل: يوضع فيه الحياة بقدر ما يتألم لا الحياة المطلقة. وقيل: يوضع فيه الحياة من كل وجه. (البناية) **في قول العامة:** احتراز عن قول الكرامية والصالحية، وهم قوم ينسبون إلى أبي الحسين الصالحي؛ فإنهم لا يشترطون الحياة شرطا لتعذيب الميت. (البناية) **وكذلك الكسوة:** يعني وإن قال: إن كسوتك فعبدي حر، فكساه بعد الموت: لا يحنث. (العناية) **في الكفارة:** أي في كفارة اليمين، قال الله عزوجل: ﴿أَوْ كِسْوَتُهُمْ﴾، فلو أنه كسا عشرة أموات عن كفارة يمينه لم يجزه؛ لعدم التمليك. (البناية) **ينوي به الستر:** [فحينئذ يحنث؛ لأن فيه تشديدًا عليه. (العناية)]

**إلى اللبس:** يعني أن اليمين المذكور إذا كانت باللغة الفارسية ينصرف إلى اللبس، يعني يراد به اللبس، ولا يراد به التمليك. (البناية) **وكذا الكلام إلخ:** يعني إذا حلف: لا يكلم فلانًا، أو حلف: لا يدخل على فلان، فكلمه أو دخل عليه بعد ما مات: لا يحنث في يمينه. (العناية) **لأن المقصود إلخ:** فإن قيل: قد روي أن رسول الله ﷺ كلم أصحاب القليب حيث سماهم بأسمائهم، فقال: «هل وجدتم ما وعد ربكم حقا، فقد وجدت ما وعدني ربي حقا». أجيب بأن ذلك كان معجزة له ﷺ. (العناية) **ويتحقق ذلك إلخ:** فإنه لو صلى على ميت قبل الغسل لم يجز، وبعده يجوز. (البناية) **فيه:** [أي في الفلان الميت.] **فيصير:** أي حكم هذه المسألة قياس مسألة الكوز إذا حلف: إن لم أشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم فامرأته طالق، على الاختلاف المذكور فيها، وهو أن عندهما لا يحنث، وعند أبي يوسف يحنث، كما قال في مسألة الكوز؛ لأن تصور البر ليس بشرط عنده، وقد مر تقريره في باب اليمين في الأكل والشرب، وليس في تلك المسألة أي في مسألة الكوز تفصيل العلم، يعني أنه لا يقال فيها: إنه علم أو لم يعلم، يعني سواء علم عدم الماء في الكوز أو لم يعلم، بخلاف قتل فلان؛ فإنه إذا علم بموته يحنث، وإذا لم يعلم بموته لا يحنث. (البناية) **هو الصحيح:** احتراز عما ذكر في «شرح الطحاوي» فقال فيه: ولو كان يعلم أن الكوز لا ماء فيه فحلف، وقال: إن لم أشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم فامرأته طالق: حنث بالاتفاق. (العناية)

---

(١) قوله: القتل والضرب: الأصل: أن ما شارك الميت فيه الحي يقع اليمين فيه على الحالتين: الموت والحياة، وما اختص بحالة الحياة -وهو كل فعل يلذُّ ويؤلم ويغمُّ ويسرُّ- تقيد بالحياة. (تنوير الأبصار) (٢) قوله: الكسوة: تختص بالحياة لو قال: إن كسوتك فعبدي حر. (الكفاية) (٣) قوله: للعجز العادي: فيصير قياس مسألة صعود السماء.

(٤) قوله: وليس في تلك المسألة تفصيل العلم: بل الحكم أنه لا يحنث عندهما سواء علم أن فيه ماء وقت الحلف أو لم يعلم. (فتح القدير)

# باب اليمين في تقاضي[1] الدراهم

[الباب العاشر من الأبواب العشرة] يعني استيفاء الدراهم وهو الطلب بالقضاء. (ب)

[الأصل الأول]

قال: ومن حلف:[2] ليقضين دينَه إلى قريب: فهو ما دون الشهر، وإن قال: إلى بعيد: فهو أكثر من الشهر؛ لأن ما دونه يعد
أي القدوري

[الأصل الثاني]

قريبًا، والشهرُ وما زاد عليه يعد بعيدًا، ولهذا يقال عند بعد العهد: ما لقيتك منذ شهر. ومن حلف: ليقضين فلانا دينه اليوم

فقضاه، ثم وجد فلان بعضَها زيوفا أو نَبَهْرَجَةً[3] أو مستحقة: لم يحنث الحالف؛ لأن الزيافة عيب، والعيبُ لا يعدم الجنسَ،[4]
أي استحقها شخص — يعني اسم الدراهم

[أي تسامح]

ولهذا لو تَجَوَّزَ به[5] صار مستوفيًا، فوجد شرطُ البرّ، وقبضُ المستحقة صحيح، ولا يرتفع بردِّه[6] البرُّ المتحقق.
[أي بالدراهم] [حقه] يعني قضاء دينه اليوم. (ع) [لأن المقبوض من جنس حقه. (ك)]

وإن وجدها رصاصًا أو سَتُوقةً[7] حنث؛ لأنهما ليسا من جنس الدراهم، حتى لا يجوز التجوز بهما في الصَّرْف والسَّلَم.[8]

[الأصل الثالث]

وإن باعه بها عبدًا، وقبضه: بَرَّ في يمينه؛ لأن قضاء الدين طريقه المقاصَّة، وقد تحققت بمجرد البيع، فكأنه شرط القبضَ؛
محمد [المقاصة بين الدين وثمن العبد. (ش)]

الحالف

ليتقرر به،[9] وإن وهبها له يعني الدين لم يبرّ لعدم المقاصة؛ لأن القضاء فعلُه، والهبة إسقاط من صاحب الدين.
وليس فعل الحالف — المديون — المحلوف — أي إن وهب الدائن دراهم الدين للمديون. (ع)

[الصغرى]

ومن حلف: لا يقبض دينَه درهمًا دون درهم، فقبض بعضَه: لم يحنث حتى يقبض جميعَه متفرقا؛ لأن الشرط[10] .........
أي شرط الحنث [الشرط الثاني] [الشرط الأول] [أي لا يقبض متفرقا، بل جملة. (ش)]

---

باب إلخ: لما كانت الدراهم من الوسائل دون المقاصد في المعاملات وغيرها: أخر اليمين التي تتعلق بها. وخص الدراهم بالذكر؛ لكونها أكثر استعمالا. (العناية)
**زيوفا**: جمع زيف، وهو ما زيّفه بيت المال، لكن يروج فيما بين التجار، وهو من زافت عليه دراهم أي صارت مردودة عليه. (البناية) **نبهرجة**: النبهرجة: ما يرده التجار لغش فيه، وهو أردى من الزيف. (البناية) **ولهذا**: أي لعدم زوال اسم الدراهم بهذه الأوصاف، لو تجوز بها أي لو تسامح القابض بالدراهم الزيوف والنبهرجة: صار مستوفيا حقه. (البناية)
**صحيح**: ألا يرى أنه لو اشترى بها شيئا، فأخذها المستحق: بقي البيع صحيحًا، ولو لم يصح قبض المستحقة لبطل البيع؛ لكونه بلا ثمن. (العناية) **ولا يرتفع برده**: أي برد ما قبض من الزيوف والنبهرجة والمستحقة، «البرُّ المتحقق»: لأن اليمين لما انحلت بوجود الشرط لم يقبل الفسخ والانتقاض. (العناية) **ستوقة**: بفتح السين فارسية معرَّبة، ومعناها ثلاث طاقات؛ لأنها صفر مموَّه من الجانبين بالفضة. وقيل: الستوقة أردى من النبهرجة. وعن الكرخي: الستوقة عندهم ما كان الصفر أو النحاس غالبًا. (البناية)
**حتى لا يجوز إلخ**: أي حتى لا يجوز التسامح بهما في ثمن الصرف وكذا في السلم؛ لأنهما ليستا من جنس الدراهم. (البناية) **وإن باعه بها**: أي إن باع الحالف المديون رب الدين بالدراهم التي لرب الدين عبدًا، وقبضه أي قبض العبد رب الدين. (البناية) **طريقه المقاصة**: بيانه: أن ما يقبضه رب الدين يصير مضمونًا عليه؛ لأنه يقبضه لنفسه على وجه التمليك، ولرب الدين على المديون مثله أي مثل ما في ذمته، فيلتقيان قصاصًا، وإنما كان طريق قضاء الدين المقاصة؛ لأن قضاء الدين حقيقة لا يتصور؛ لأن القضاء يصادف العين، وحق صاحب الدين وصف في الذمة، ولهذا قالوا: الديون تقضى بأمثالها. (العناية) **بمجرد البيع**: لأن ثمن العبد آخر الدينين، فيكون قضاء عن الأول. (العناية)
**فكأنه إلخ**: كأنه إشارة إلى الجواب عما يقال: لو تحققت المقاصة بمجرد البيع لما قال محمد رحمه الله في «الجامع الصغير»: ويقبضه. ووجهه: أن اشتراط القبض ليكون هذا الدين مثل الدين الذي للمشتري عليه؛ لأن ما له من الدين عليه متقرر، وثمن العبد غير متقرر قبل القبض؛ لأنه على شرف السقوط بموته، فإذا قبضه صار متقررا، فيكون مثله فيتقاصان. (العناية)
**لم يبر**: إنما قال: «لم يبر»؛ لأنه أعم من الحنث، فكأنه أشار بذلك إلى أنه لم يبر ولم يحنث عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله؛ لفوات المحلوف عليه وهو الدين، وفوات المحلوف عليه عندهما جهة في بطلان اليمين، كما في مسألة الكوز على ما تقدم. (العناية)

---

(١) قوله: باب اليمين في تقاضي إلخ: لقب الباب بتقاضي الدين يعني استيفاءه، وهو الطلب بقضائه، والقضاء معناه الأداء، قال الله تعالى: ﴿فَإِذَا قُضِيَتِ ٱلصَّلَوٰةُ﴾ (الجمعة:١٠) أي إذا أديت. (البناية) (٢) قوله: ومن حلف إلخ: هذا الباب مبنية على أصول، **الأصل الأول**: الشهر وما دونه قريب وما فوقه بعيد. **الأصل الثاني**: العيب لا يعدم الجنس. **الأصل الثالث**: الديون تقضى بأمثالها مقاصة. **الأصل الرابع**: العبرة للمقصود في العرف لا لمقتضى العرف. (العناية) (٣) قوله: زيوفا أو نبهرجة: الزيوف: هي المغشوشة غشا قليلا، والنبهرجة: هي أردى من الزيوف، وغشها أكثر من الزيوف. (فتح القدير) (٤) قوله: لا يعدم الجنس: أي جنس الدراهم، ولذا لو أجاز المالك قبضها جاز. (فتح القدير)
(٥) قوله: لو تجوز به: في الصرف والسلم أي لو جعلت بدلًا في الصرف بالجياد أو جعلت رأس مال السلم صح، مع أن الافتراق عن غير قبض مفسد لهما. (فتح القدير بزيادة)
(٦) قوله: لا يرتفع برده: لأن اليمين قد انحلت بالقضاء، وانحلال اليمين لا يقبل الفسخ والانتقاض. (العناية) وقال في «الكفاية»: لأن القبض وإن انتقض بالرد، ولكن اليمين قد انحلت قبل الرد؛ لوجود شرطه، وهو قبض الحق، فلا يثبت الحنث في اليمين المنحلة؛ لأن الحنث يقتضي قيام اليمين، ولم يبق اليمين. (٧) قوله: رصاصا أو ستوقة: الرصاص هو نوع من الزيوف أردى من النبهرجة، والستوقة: ما كان داخله نحاس وخارجه مموَّه بالفضة. (٨) قوله: في الصرف والسلم: لأنه يلزمه الاستبدال ببدلهما قبل قبضه، وهو غير جائز؛ لقوله عليه السلام: «لا تأخذ إلا سلمك أو رأس مالك» أي إلا سلمك حال قيام العقد أو رأس مالك حال انفساخه، فامتنع الاستبدال، حتى لا يجوز لرب السلم شراء شيء من المسلم إليه برأس المال بعد الإقالة. (ملخصا من الشامية) (٩) قوله: ليتقرر به: أي ليتقرر الثمن بالقبض؛ لأنه وإن وجب بنفس البيع إلا أنه في معرض السقوط. (الكفاية)
(١٠) قوله: لأن الشرط إلخ: يعني أن شرط الحنث شيئان، أحدهما: قبض الكل، والثاني: وصف التفرق فيه، فإذا وجد أحدهما دون الآخر لا يحنث. ثم ههنا عند قبض البعض إن وجد التفرق لم يوجد قبض الجميع بعد، فلا يحنث. (الكفاية)

قبض الكل، لكنه بوصف التفرق، ألا يرى أنه أضاف القبضَ إلى دَيْنٍ معرفٍ مضافٍ إليه، فينصرف إلى كله، فلا يحنث إلا به.(١)
[حيث قال: لا أقبض ديني. (ف)]

فإن قبض دينَه في وزنَيْن، ولم يتشاغل بينهما إلا بعمل الوزن: لم يحنث، وليس ذلك بتفريق؛ لأنه قد يتعذر(٢) قبضُ الكل دفعةً واحدةً عادةً، فيصير هذا القدرُ مستثنى عنه.

[الأصل الرابع]
ومن قال: إن كان لي إلا مائة درهم فامرأته طالق، فلم يملك إلا خمسين درهمًا: لم يحنث؛ لأن المقصود منه عرفًا(٣) نفيُ ما زاد على المائة، ولأن استثناء المائة استثناؤها بجميع أجزائها. وكذلك لو قال: غير مائة أو سوى مائة؛ لأن كل ذلك أداة الاستثناء.
[لا إثبات المائة كما هو مقتضى اللفظ]

## مسائل متفرقة

[الأصل الخامس]
وإذا حلف:(٤) لا يفعل كذا: تركه أبدًا؛ لأنه نفى الفعلَ مطلقا، فعمّ الامتناعُ ضرورةَ عموم النفي. وإن حلف: ليفعلنَّ كذا، ففعله مرةً واحدة: بَرَّ في يمينه؛ لأن الملتزَم فعل واحد غير عين؛ إذ المقام مقامُ الإثبات، فيبَرُّ بأي فعل فَعَله،(٥) وإنما يحنث لوقوع اليأس عنه، وذلك بموته، أو بفَوْتِ محلّ الفعل.
[حلف على الترك] [حلف على الفعل]

[الأصل السادس]
وإذا استحلف الوالي(٦) رجلا ليعلمنَّه بكل داعرٍ دخل البلد: فهذا على حال ولايته خاصة؛ لأن المقصود منه دفعُ شرِّه، أو شر غيره بزَجْرِه، فلا يفيد فائدته بعد زوال سلطنته، والزوال بالموت، وكذا بالعزل(٧) في ظاهر الرواية.

[الأصل السابع]
ومن حلف:(٨) أن يهب عبدَه لفلان، فوهبه ولم يقبل: فقد برَّ في يمينه، خلافًا لزفر ﷺ؛ فإنه يعتبره بالبيع؛ لأنه تمليك مثلُه. ولنا: أنه عقد تبرع فيتمّ بالمتبرع،(٩) ولهذا يقال: وهب ولم يقبل، ولأن المقصود إظهارُ السماحة، وذلك يتم به، وأما البيع فمعاوضة، فاقتضى الفعلَ من الجانبين.
[ثبوت من الجانبين]

---

**إلا به:** أي بالشرط المذكور، وهو قبض الكل متفرقا. (البناية) **مسائل متفرقة:** قد جرت عادة المصنفين بأن يذكروا ما شذ من المسائل في كل كتاب في آخر أبوابه؛ استدراكا له. (البناية) **عنه:** [أي عن ذلك الفعل. (البناية)] **بزجره:** أي بزجر الداعر يعني لو زجر الداعر ينزجر غيره. (البناية) **فإنه يعتبره:** أي فإن زفر ﷺ يعتبر عقد الهبة بالبيع؛ لأنه تمليك مثله. فلا يتم إلا بالقبول. (البناية) **فيتم بالمتبرع:** أقول: هذا وإن كان موافقا لما ذكره المصنف في كتاب الرهن من قوله: «قالوا: الركن الإيجاب المجرد؛ لأنه عقد تبرع، فيتم بالمتبرع كالهبة والصدقة». انتهى، فإنه يدل أيضا على أن الهبة تتم بالإيجاب فقط، لكنه يخالف ما ذكره في كتاب الهبة من قوله: «وتصح الهبة بإيجاب وقبول وقبض، أما الإيجاب والقبول فلأنه عقد، والعقد ينعقد بالإيجاب والقبول إلخ»، فإنه يدل على أن الهبة لا تتم بالإيجاب وحده، وقد اضطرب شراح كتاب الهبة في دفع هذه المخالفة، فمنهم من زعم أنها مبنية على اختلاف الروايات، فإن شيخ الإسلام خواهر زاده ذهب في «مبسوطه» إلى أن الهبة مجرد إيجاب، وجعل صاحب التحفة القبولَ أيضًا من أركانه، ومنهم من قال: القبول من الأركان قياسًا، وهو قول زفر، وليس بركن في الاستحسان. والتحقيق أن يقال: القبول من أركانها كما ذكره في كتاب الهبة، لكن في العرف ليس كذلك؛ فإن من وهب شيئا يقال له: إنه واهب وإن لم يقبل الآخر، ومبنى الأيمان على العرف. فمعنى قول المصنف ههنا: فيتم بالمتبرع أي عرفا كما يشعر به قوله: «ولهذا إلخ» وإن لم يكن ذلك حقيقة، فاندفعت المخالفة بين ما ههنا وبين ما في كتاب الهبة، فافهم فإنه من سوانح الوقت.

---

(١) قوله: إلا به: أي بقبض تمامه متفرقا. (فتح القدير) (٢) قوله: قد يتعذر: ولأن هذا القدر من التفريق لا يسمى تفريقا عادة، والعادة هي المعتبرة. (تبيين الحقائق)

(٣) قوله: عرفا إلخ: إنما قال: «عرفا»؛ لأن الثابت لفظا هو إثبات المائة؛ لأن الاستثناء من النفي إثبات عندنا، فيحنث لفظا؛ لأنه حلف أن له مائة. (فتح القدير بتغير)

(٤) قوله: وإذا حلف إلخ: **الأصل الخامس:** اليمين المطلقة إن كانت على الترك تركه على الأبد، وإن كانت على الفعل برَّ في يمينه بفعله مرة.

(٥) قوله: فيبر بأي فعل فعله: أي مختارا أو مكرها، عامدا أو ناسيا، أصلا أو وكيلا. (فتح القدير والكفاية) (٦) قوله: استحلف الوالي إلخ: **الأصل السادس:** المطلق يصير مقيدا بدلالة الحال. (٧) قوله: وكذا بالعزل: وعن أبي يوسف أنه يجب الرفع بعد العزل؛ لأنه مفيد لاحتمال أن يؤتى ثانيا يؤدب الداعر. (الكفاية)

(٨) قوله: ومن حلف إلخ: **الأصل السابع:** أن اسم عقد المعاوضة بإزاء الإيجاب والقبول معا، وعقد التبرع بإزاء الإيجاب فقط.

(٩) قوله: فيتم بالمتبرع: لأن الهبة إثبات الملك من جانب ولا تعلق له بالقبول، وأما القبول لثبوت الملك، والملك حكم الهبة، وشرط الحنث نفس الهبة لا حكمها. (الكفاية)

ومن حلف:(١) لا يشم ريحانًا، فشمَّ وردًا أو ياسمينًا: لا يحنث؛ لأنه اسم لما لا ساق له، ولهما ساق. ولو حلف: لا يشتري بنفسجًا، ولا نيةَ له: فهو على دهنه؛ اعتبارا للعرف، ولهذا يُسَمَّى بائعُه بائعَ البنفسج، والشراء يبتني عليه.(٢) وقيل: في عرفنا تقع على الورق. وإن حلف على الورد فاليمين على الورق؛ لأنه حقيقة فيه، والعرفُ مقرِّر له، وفي البنفسج قاضٍ عليه.

# كتاب الحدود

قال: الحد لغة: هو المنع، ومنه: الحداد للبواب، وفي الشريعة: هو العقوبة المقدَّرة(٣) حقا لله تعالى، حتى لا يسمى القصاص حدًّا؛ لأنه حق العبد، ولا التعزيرُ؛ لعدم التقدير، والمقصد الأصلي من شرعه الانزجار عما يتضرر به العباد، والطهارة ليست أصليةً(٤) فيه بدليل شرعه في حق الكافر.

قال: الزنا(٥) يثبت بالبينة والإقرار. والمراد ثبوته عند الإمام؛(٦) لأن البينة دليل ظاهر، وكذا الإقرار؛ لأن الصدق فيه مرجَّح، لا سيما فيما يتعلق بثبوته مَضَرَّةٌ ومَعَرَّة، والوصول إلى العلم القطعي متعذر،(٧) فيكتفى بالظاهر.

قال: فالبينة أن تشهد أربعة من الشهود على رجل وامرأة بالزنا؛ لقوله تعالى: ﴿فَٱسْتَشْهِدُواْ عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ﴾ (النساء: ١٥)، وقال الله تعالى: ﴿ثُمَّ لَمْ يَأْتُواْ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ﴾ (النور: ٤)، وقال عليه السلام للذي قذف امرأته: «ائت بأربعة يشهدون على صدق مقالتك»،* ..............

---

**لا يشم ريحانا:** الريحان في اللغة: كل ما طاب ريحه من النبات، وهذا يتناول الورد والياسمين. كما هو مذهب أحمد، ولكن عند الفقهاء: الريحان ما لساقه رائحة طيبة كورقه كالآس، والورد ما لورقه رائحة طيبة فحسب كالياسمين، كذا ذكره صاحب «المغرب». وقال الأتراري: وعلل فخر الإسلام في شرح «الجامع الصغير» بقوله: لأن الريحان اسم لما لا يقوم على ساق من البقول مما له رائحة طيبة، وهو موضوع ذلك لغة، وقلده الصدر الشهيد وصاحب «الهداية»، قال الأتراري: ولنا فيه نظر؛ لأنه لا يثبت في قوانين اللغة الريحان بهذا التفسير أصلا. (البناية) **لأنه:** أي لأن الورد حقيقة في الورق، والعرف مقرر أيضًا لوقوع الحقيقة. (البناية)

**كتاب الحدود:** وجه المناسبة بين البابين من حيث إن في الأيمان الكفارة التي هي دائرة بين العبادة والعقوبة، والحدود من العقوبات المحضة. **يتضرر به العباد:** في النفس والعِرْض والمال، ففي حد الزنا صيانة النفس، وفي حد القذف صيانة العرض، وفي حد السرقة صيانة المال. (البناية) **الزنا:** في الشرع: الزنا قضاء المكلف شهوته في قبل امرأة خالية عن الملكين وشبهتهما وشبهة الاشتباه، وتمكن المرأة من ذلك. واختير لفظ القضاء؛ إشارة إلى أن مجرد الإيلاج زنا. والمراد بالملكين: ملك النكاح وملك اليمين، وشبهة النكاح: وهي ما إذا وطىء امرأة تزوجها بغير شهود، أو بغير إذن مولاها. وشبهة ملك اليمين: ما إذا وطىء جارية ابنه أو مكاتبه. وشبهة الاشتباه: ما إذا وطىء الابن جارية أبيه على ظن أنها تحل له. (البناية) **والمراد إلخ:** إنما قال هذا؛ لأن ثبوت الزنا في نفس الأمر لا يتوقف على وجود البينة والإقرار؛ لأنه أمر حسي يوجد وإن لم يوجدا. (البناية)

**مضرة ومعرة:** أي ضرر ظاهر متصل ببدن المقر من إجراء الحد عليه. ومعرة: أي عار يلحقه بانتسابه إلى الزنا، والعار أشد من النار. وفي «ديوان الأدب»: المعرة المساءة والأذى، مفعلة من العر وهو الجرب. (البناية) **ائت إلخ:** هذا الحديث بهذا اللفظ غريب، وبمعناه ما رواه أبو يعلى الموصلي في «مسنده» أن شريكا قذفه هلال بن أمية بامرأته، فرفعه إلى النبي ﷺ، فقال رسول الله ﷺ: «أربعة شهداء يشهدون، وإلا فحد في ظهرك». (البناية)

---

(١) **قوله:** ومن حلف إلخ: **الأصل الثامن:** العبرة للمعنى الحقيقي إذا كان العرف مقررا له، لا إذا كان قاضيا عليه.

(٢) **قوله:** والشراء يبتني عليه: فإذا أريد في البيع الدهن يراد هو في الشراء المحلوف عليه أيضًا. (٣) قوله: العقوبة المقدرة: أي مبينة بالكتاب أو السنة أو الإجماع.

(٤) **قوله:** والطهارة ليست أصلية: لأنها تحصل بالتوبة لا بإقامة الحد؛ إذ الحد يقام على كره منه، فلا يكون محصلا للثواب، فلا تحصل به الطهرة، فإن تاب كان الحد طهرة له وإلا لا يكون طهرة، بل يكون خزيا ونكالا، كما قال الله تعالى في حد قطاع الطريق: ﴿ذَٰلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي ٱلدُّنْيَا﴾ (المائدة: ٣٣)، وقال تعالى في حد السارق: ﴿نَكَٰلًا مِّنَ ٱللَّهِ﴾ (المائدة: ٣٨). (الكفاية بزيادة) (٥) **قوله:** الزنا: تعريف الزنا: وطء مكلف ناطق في قبل مشتهاة خالٍ عن ملكه وشبهته في دار الإسلام.

(٦) **قوله:** ثبوته عند الإمام: أما ثبوته في نفس الأمر فبإيجاد الإنسان للفعل؛ لأنه فعل حسي. (فتح القدير) (٧) قوله: متعذر: لأنه أمر مبناه على الإخفاء والستر.

---

**كتاب الحدود:** * قوله: قال صلى الله عليه وسلم للذي قذف امرأته: ائت بأربعة شهداء يشهدون على صدق مقالتك: لم أجده هكذا. وفي «البخاري» في حديث ابن عباس: أن النبي ﷺ قال لهلال بن أمية: «البينة، وإلا حد في ظهرك»، ورواه أبو يعلى من حديث أنس فقال فيه: «أربعة شهود، وإلا فحد في ظهرك».

ولأن في اشتراط الأربعة يتحقق معنى الستر، وهو مندوب إليه،* والإشاعة ضده.(١)
[المرحلة الثانية: استفسار الشهود لأسئلة خمسة] [لقوله ﷺ: من ستر عيبهم ستره الله في الدنيا والآخرة]

وإذا شهدوا يسألهم الإمام عن الزنا: ما هو وكيف هو وأين زنى ومتى زنى وبمن زنى؛ لأن النبي ﷺ استفسر ماعزًا عن
[١- عن الماهية] [٢- عن الكيفية] [٣- عن المكان] [٤- عن الزمان] [٥- عن المزنية] رواه أبو داود. (ب)

الكيفية وعن المزنية.** ولأن الاحتياط في ذلك واجب؛ لأنه عساه(٢) غيرَ الفعل في الفرج عناه، أو زنى(٣) في دار الحرب، أو في
الاستفسار أي لأن المشهود عليه بالزنا أي قصده المشهود عليه وهو لا يوجب الحد

المتقادم(٤) من الزمان، أو كانت(٥) له شبهة لا يعرفها هو ولا الشهود، كوطء جارية الابن، فيستقصى(٦) في ذلك احتيالا للدَّرْء.
[أو في صباه] في المزنية وذلك يسقط الحد أي المشهود عليه أي لأجل الحيلة أي لدفع الحد

[المرحلة الثالثة: تزكية الشهود]
فإذا بينوا ذلك، وقالوا: رأيناه وطئها في فرجها كالميل في المُكْحُلَة،(٧) وسأل القاضي عنهم فعُدِّلوا في السرّ والعلانية: حكم
بيان الماهية والمزني بها [بيان الكيفية] وعاء الكحل أي عن أحوال الشهود القاضي

بشهادتهم، ولم يكتف بظاهر العدالة في الحدود؛ احتيالًا للدرء، قال ﷺ: «ادرؤوا الحدود ما استطعتم»، بخلاف سائر الحقوق
القاضي وهو الإسلام رواه الترمذي من حديث عائشة. (ب) حيث اكتفي فيه بظاهر العدالة. (ع)

عند أبي حنيفة ﵀، وتعديل السر والعلانية نبينه في الشهادات، إن شاء الله تعالى.

قال في «الأصل»: يحبسه حتى يسأل عن الشهود للاتهام بالجناية، وقد حبس رسول الله ﷺ رجلًا بالتهمة،*** ..............
محمد المبسوط [خوفا من الخروج] عن حال الشهود أي لاتهام المشهود عليه أخرجه أبو داود. (ب)

---

**عن الزنا**: احترازًا عن الغلط في الماهية. «وكيف هو»: احترازًا عن الغلط في الكيفية. «وأين زنى»: احترازًا عنه في المكان. «ومتى زنى»: احترازًا عنه في الزمان. «وبمن زنى»: احترازًا عنه في المفعول به. (العناية) **فعدلوا إلخ**: صورة التعديل في السر: أن يبعث القاضي بأسماء الشهود إلى العدل بكتاب فيه أسماؤهم وأنسابهم ومحالهم وسوقهم، حتى يعرف العدل ذلك، فيكتب تحت اسم من كان عدلًا: عدل جائز الشهادة، ومن لم يكن عدلا فلا يكتب تحت اسمه شيئا، أو يكتب: الله يعلم. وصورة التعديل في العلانية: أن يجمع بين العدل والشاهد، فيقول العدل: هذا هو الذي عدلته. (البناية) **يحبسه**: أي يحبس القاضي المشهود عليه بالزنا بعد وصف الشهود الأشياء المذكورة، حتى يسأل عن الشهود. (البناية)

---

(١) قوله: والإشاعة ضده: أي ضد الستر، فيكون مذمومًا؛ لقوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يُحِبُّونَ أَن تَشِيعَ ٱلْفَٰحِشَةُ﴾ الآية (النور: ١٩). (الكفاية)

(٢) قوله: لأنه عساه: وجه السؤال عن الماهية والكفية. (٣) قوله: أو زنى: وجه السؤال عن المكان. (٤) قوله: أو في المتقادم: وجه السؤال عن الزمان.

(٥) قوله: أو كانت: وجه السؤال عن المزنية. (٦) قوله: فيستقصى: الاستقصاء: كسى شئے پر بحث میں انتہا تک پہنچنا. (٧) قوله: كالميل في المكحلة: والرشاء في البئر، والقلم في المحبرة.

---

* قوله: والستر مندوب إليه: قلت: فيه أحاديث، منها: حديث أبي هريرة: «ومن ستر مسلمًا ستره الله»، وله في رواية أخرى: «لا يستر عبد عبدًا إلا ستره الله عز وجل يوم القيامة». ولأبي داود والترمذي والنسائي من حديث ابن عمر: «ومن ستر مسلمًا ستره الله يوم القيامة». ولأبي داود والنسائي عن عقبة بن عامر: «من رأى عورة فسترها كان كمن أحيى موؤودة». ولهما في حديث يزيد بن نعيم عن أبيه: أن النبي ﷺ قال في قصة ماعز: «يا هزال، لو سترته بثوبك لكان خيرًا لك». ولابن ماجه عن ابن عباس: «من ستر عورة أخيه ستر الله عورته يوم القيامة، ومن كشف عورة أخيه» الحديث.

** قوله: روي: أنه ﷺ استفسر ماعزا عن الكيفية والمزنية: هو في حديث يزيد بن نعيم عن أبيه عند أبي داود في قصة ماعز، وفيها: فقال النبي ﷺ بعد أن قالها أربع مرات: «فبمن؟» قال: بفلانة، قال: «هل باشرتها؟» قال: نعم، قال: «هل جامعتها؟» قال: نعم. وله وللنسائي من حديث أبي هريرة: فأقبل في الخامسة فقال: «أنكتها؟» قال: نعم، قال: «حتى غاب ذلك منك في ذلك منها؟» قال: نعم، قال: «كما يغيب المرود في المكحلة والرشاء في البئر؟» قال: نعم.

حديث: **ادرؤوا الحدود بالشبهات**: الترمذي من حديث عائشة بلفظ: «ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان لها مخرج فخلوا سبيله؛ فإن الإمام أن يخطىء في العفو خير من أن يخطىء في العقوبة»، وفيه يزيد بن زياد وهو ضعيف.• قال الترمذي: ووقفه أصح. وأخرجه الحاكم والدارقطني والبيهقي، وقال: الموقوف أقرب إلى الصواب. وفي الباب عن علي مختصرًا: «ادرؤوا الحدود» أخرجه الدارقطني. وعن أبي هريرة: «ادرؤوا الحدود ما استطعتم»، أخرجه أبو يعلى. ولابن ماجه من هذا الوجه: «ادفعوا الحدود ما وجدتم لها مدفعًا».

*** حديث: أن النبي ﷺ حبس رجلا بالتهمة: أخرجه الثلاثة والحاكم من رواية بَهْز بن حكيم عن أبيه عن جده بلفظ: «في تهمة، ثم خلى عنه».• وفي الباب عن أبي هريرة، أخرجه الحاكم والبزار بلفظ: «حبس رجلا في تهمة يومًا وليلة استظهارًا»، وفيه إبراهيم بن خيثم، وهو ضعيف. وعن أنس كحديث بهز بن حكيم وليس فيه: «وخلى عنه» أخرجه ابن عدي، وفيه إبراهيم بن زكريا، وهو ضعيف. وعن نُبَيْشَة مثله، أخرجه الطبراني في «الأوسط». وعن النعمان بن بشير: أنه حبس ناسًا في تهمة، ثم خلاهم، وقال: إن شئتم أن أضربهم، فإن خرج متاعكم، وإلا أخذت من ظهوركم مثله، قالوا: هذا حكمك؟ قال: هذا حكم الله ورسوله، أخرجه أبو داود. وعن عِرَاك بن مالك: أن النبي ﷺ حبس رجلا من بني غفار ببعيرين اتهم بهما بعض بني غطفان بعض بني غِفَار، فلم يك إلا يسيرًا حتى أحضر الغفاري الآخر البعيرين، فقال للمحبوس: «استغفر لي»، قال: غفر الله لك يا رسول الله، قال: «ولك، وقتلك في سبيله»، قال: فقتل باليمامة.

---

• قوله: وهو ضعيف: قلت: هو مختلف فيه، فمن صحح حديثه اعتمد على توثيقه، ونظر إلى تعدد طرقه. وفي «تهذيب التهذيب»: وقال ابن شاهين في «الثقات»: قال وكيع: كان رفيعًا من أهل الشام في الفقه والصلاح. (إعلاء السنن: ١١/٤٨٨) • قوله: ثم خلى عنه: قال الترمذي: حديث بَهْز عن أبيه عن جده حديث حسن. (باب ما جاء في الحبس في التهمة)

بخلاف الديون حيث لا يحبس فيها قبل ظهور العدالة، وسيأتيك الفرق،(١) إن شاء الله تعالى.
[الفرق بين الحدود والديون] [لأن أخذ الكفيل فيها مشروع] أي عدالة الشهود أي الفرق بينه وبين الديون. (ب)

قال: والإقرار: أن يقر البالغُ العاقلُ على نفسه بالزنا أربع مرات في أربع مجالس من مجالس المقر، كلما أقر ردَّه القاضي.(٢)
أي القدوري [الحجة الثانية: إقرار المقر] [القيد الأول: التكليف] [القيد الثاني] [القيد الثالث] [القيد الرابع] [القيد الخامس] [إلا في المرة الرابعة]

فاشتراط البلوغ والعقل؛ لأن قول الصبي والمجنون غيرُ معتبر أو هو غير موجب للحد. واشتراط الأربع مذهبنا، وعند
[تشريح القيد الأول] [تفسير القيد الثاني]

الشافعي ؒ: يُكْتَفَى بالإقرار مرة واحدة؛ اعتبارًا بسائر الحقوق، وهذا لأنه مظهر، وتكرار الإقرار لا يفيد زيادة الظهور،
أي لأن الإقرار

بخلاف زيادة العدد في الشهادة. ولنا: حديث ماعز ؓ فإنه ؑ أخَّر الإقامة إلى أن تم الإقرارُ منه أربع مرات* في أربع مجالس،
رواه البخاري ومسلم أي إقامة الحد من ماعز

فلو ظهر دونها لما أخَّرها لثبوت الوجوب، ولأن الشهادة اختصت فيه بزيادة العدد، فكذا الإقرار؛ إعظامًا لأمر الزنا وتحقيقًا
أي فلو ظهر إقراره موجبا للحد دون الأربع. (ب) أي في الزنا الأربعة

لمعنى الستر.

ولا بد من اختلاف المجالس لما روينا، ولأن لاتحاد المجلس أثرًا في جمع المتفرقات، فعنده يتحقق شبهة الاتحاد في الإقرار.
[تبيين القيد الثالث] في الإقرار كما في آي السجدة أي عند اتحاد المجلس

والإقرار قائم بالمقِر، فيُعْتبر اختلافُ مجلسهِ دون مجلس القاضي، فالاختلاف بأن يرده القاضي كلما أقر، فيذهب حيث لا يراه،
[توجيه القيد الرابع] أي في وجوب الحد. (ع) [توضيح القيد الخامس]

ثم يجيء فيقر، هو المرويُّ عن أبي حنيفة ؒ؛ لأنه ؑ طرد ماعزًا في كل مرة حتى توارى بحيطان المدينة.**
[اختفى]

قال: فإذا تم إقراره أربعَ مراتٍ سأله عن الزنا: ما هو وكيف هو وأين زنى وبمن زنى، فإذا بين ذلك لزمه الحدُّ؛ لتمام الحجة.
أي القدوري القاضي [استفسار المقر الأسئلة الأربعة]

ومعنى السؤال عن هذه الأشياء بيناه في الشهادة، ولم يذكر السؤال فيه عن الزمان، ..........
أي ماهية الزنا وكيفيته ومكانه والمزنية على الزنا أي القدوري أي في الإقرار بالزنا

---

وسيأتيك: [هذه حوالة لا وفاء لها، كذا في «شرح العيني».] بسائر الحقوق: يعني في سائر الحقوق العدد معتبر في الشهادة دون الإقرار، فكذلك ههنا. (العناية)
وهذا: [أي الاعتبار بسائر الحقوق. (البناية)] زيادة العدد إلخ: يعني أنها تفيد زيادة في طمأنينة القلب، وتكرار الكلام ليس كذلك. (العناية) حديث ماعز ؓ: فإنه جاء إلى رسول الله ﷺ فقال: زنيت فطهرني، فأعرض عنه، فجاء إلى الجانب الآخر وقال مثل ذلك، فأعرض عنه، فجاء إلى الجانب الثالث وقال مثل ذلك، فأعرض عنه، فجاء إلى الجانب الرابع وقال مثل ذلك، فلما كان في المرة الرابعة قال النبي ﷺ: «الآن أقررت أربعًا، فبمن زنيت؟» قال: بفلانة، قال: «لعلك قبلتها، لعلك باشرتها»، فأبى إلا أن يقر بصريح الزنا، فقال: «أبك جنون»، وفي رواية: بعث إلى أهله فقال: «هل تنكرون من عقله شيئا؟» فقالوا: لا، «فسأل عن إحصانه»، فأخبر أنه محصن، فأمر برجمه. (العناية)
فلو ظهر دونها إلخ: أي فلو كان الإقرار مرة واحدة كافيًا لم يؤخر؛ لأن إقامة الحد عند ظهوره واجبة، وتأخير الواجب لا يظن برسول الله ﷺ. (العناية) ولأن الشهادة إلخ: دليل معقول يتضمن الجواب عن اعتباره بسائر الحقوق، وتقريره: أن سائر الحقوق ليس نصاب الشهادة فيه أربعة، ونصابها ههنا ذلك، فلما كانت إحدى الحجتين مختصة بزيادة ليست في سائر الحقوق فكذلك في الحجة الأخرى. (العناية) روينا: إشارة إلى قوله: «لأنه ؑ أخر الإقامة إلى أن تم الإقرار منه أربع مرات في أربع مجالس». (البناية)

---

(١) قوله: وسيأتيك الفرق: وجه الفرق أن الحبس أقصى العقوبات في الديون، فلا يجوز أن يفعله قبل ثبوته، بخلاف الحدود؛ فإن فيها عقوبة أخرى أغلظ منه. (البحر الرائق)
(٢) قوله: رده القاضي: وزجره عن إقراره وأظهر كراهته لذلك.

---

* قوله: إن في حديث ماعز: أن النبي ﷺ أخر إقامة الحد إلى أن تم الإقرار أربع مرات: هو في «الصحيحين» من حديث أبي هريرة بلفظ: فلما شهد على نفسه أربع شهادات. وعندهما من حديث جابر مثله. وفي حديث جابر بن سمرة عند مسلم: فشهد على نفسه أربع شهادات. وله عن ابن عباس: فرده حتى شهد أربع مرات. وعند أبي داود والنسائي: فاعترف مرتين فرده، ثم اعترف مرتين حتى اعترف أربعًا، فقال: «ارجموه». وعند مسلم من حديث بريدة: أنه ردده أربع مرات في أربعة أيام. وعند أبي داود والنسائي من رواية يزيد بن نعيم بن هزَّال عن أبيه في قصة ماعز: فأعرض عنه حتى أتاه الرابعة، فقال: «إنك قد قلتها أربع مرات». وعند أحمد عن أبي ذر: ثم ثنى ثم ثلث ثم ربع. وعند إسحاق وابن أبي شيبة عن أبي بكر الصديق: أتى ماعز، فذكر الحديث، وفيه: فقلت له: إن اعترفت الرابعة رجمك، قال: فاعترف الرابعة فحبسه، ثم سأل عنه، الحديث. وعند البزار عن عبد الرحمن بن أبي بكرة عن أبيه في قصة الغامدية: أنها أقرت أربع مرات، فقال: «اذهبي حتى تلدي». ولم يقع الأربع في رواية مسلم من حديث بريدة في قصة الغامدية، بل فيه أنها قالت: أتريد أن تردني كما رددت ماعزًا؟ ولم يقع ترك اعتبار الأربع إلا في حديث العسيف، فإن فيه: «واغد يا أنيس إلى امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها».

** حديث: أن النبي ﷺ طرد ماعزا في كل مرة حتى توارى عنه بحيطان المدينة: لم أجده، لكن عند ابن حبان عن أبي هريرة: جاء ماعز، فقال: إن الأبعد زنى، فأمر به فطرد، ثم أتاه الثانية، فقال مثل ذلك، فأمر به فطرد، ثم أتاه الثالثة، ثم أتاه الرابعة، فقال: «أدخلت وأخرجت؟» قال نعم، الحديث.

حالية / أي الزمان
وذكره في الشهادة؛ لأن تقادمَ العهد يمنع الشهادةَ دون الإقرار، وقيل: لو سأله جاز؛ لجواز أنه زنى في صباه.
أي القدوري / على الزنا / أي الزمان / أي يمنع قبول الشهادة لتهمته، والمرء لا يتهم على نفسه. فيقبل. (ب) / [أي في حالة الصغر]

فإن رجع المقرُّ عن إقراره قبل إقامة الحد أو في وسطه: قُبِلَ رجوعُه، وخُلِّي سبيله. وقال الشافعي رحمه الله -وهو قول ابن أبي ليلى-:
[ولو بالفعل كهربه. (در)]

يقيم عليه الحد؛ لأنه وجب الحد بإقراره، فلا يبطل برجوعه وإنكاره، كما إذا وجب بالشهادة،[1] وصار كالقصاص وحدِّ

القذف. ولنا: أن الرجوع خبر محتمِلٌ للصدق كالإقرار، وليس أحد يكذبه فيه، فيتحقق الشبهةُ[2] في الإقرار، بخلاف ما فيه
فإنه خبر محتمل للصدق / أي في الرجوع
[احتراز عن القصاص]

حقُّ العبد، وهو القصاص وحد القذف؛ لوجود من يكذبه، ولا كذلك ما هو خالص حق الشرع.
وهو الخصم / كحد الزنا / [احتراز عن حد القذف]

ويُسْتحب للإمام أن يُلَقِّنَ المقرَّ الرجوعَ، فيقول له: لعلك لمسْتَ أو قَبَّلْتَ؛ لقوله عليه السلام لماعز رضي الله عنه: «لعلك لمسْتَها أو قَبَّلْتَها».*
رواه الحاكم في «المستدرك». (ب)

وقال في «الأصل»: وينبغي أن يقول له الإمام: لعلك تزوجتها أو وطئتها بشبهة، وهذا قريب من الأول في المعنى.
محمد / أي المبسوط / [من حيث إن كل واحد منهما تلقين للرجوع. (ك)]

## فصل في كيفية الحد وإقامته

[النوع الأول: رجم المحصن]
وإذا وجب الحدُّ، وكان الزاني مُحْصَنًا: رَجَمَه بالحجارة حتى يموت؛ لأنه عليه السلام رجم ماعزًا وقد أُحْصِنَ،** وقال في الحديث
بفتح الصاد / القاضي / رواه البخاري ومسلم [الحديث الفعلي] / حالية / على صيغة المجهول [الحديث القولي]

المعروف: «وزنًا بعد إحصان»،*** وعلى هذا إجماع الصحابة رضي الله عنهم.****
أي على وجوب الرجم إذا كان الزاني محصنًا. (ع)

---

**وجب بالشهادة**: يعني أن الحد لا يبطل بإنكار المشهود عليه بعد شهادة الشهود عليه، وكذا لا يبطل بإنكاره بعد الإقرار؛ لأنهما حجتان فيه، فتعتبر إحداهما بالأخرى. (العناية)

**وصار إلخ**: لا يقبلان الرجوع بعد الثبوت بالإقرار. (العناية) **فيحقق الشبهة**: يعني بالتعارض الواقع بين الخبرين المحتملين للصدق والكذب من غير مرجح لأحدهما. (العناية)

**وهذا قريب من الأول**: أي قوله: «لعلك تزوجتها أو وطئتها بشبهة» قريب من قوله: «لعلك مسستها» في المعنى من حيث إن كل واحد منهما تلقين للرجوع؛ لما أنه لو قال في كل واحد منهما: نعم: سقط الحد. (العناية)

**فصل**: ذكر هذا الفصل عقيب ذكر وجوب الحد؛ لأن إقامة الحد بعد وجوبه وقوعًا، فأخره ذكرًا. (العناية)

**وزنا بعد الإحصان**: أخرجه الترمذي والنسائي وابن ماجه عن عثمان رضي الله عنه: أنه أشرف عليهم يوم الدار، فقال: أنشدكم الله، أتعلمون أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث: زنًا بعد إحصان وارتداد بعد إسلام وقتل نفس بغير حق»؟ قالوا: اللهم نعم، الحديث. (البناية)

---

(١) قوله: إذا وجب بالشهادة: قلنا: إن إنكار المشهود عليه شرط صحة قبول البينة، وشرط صحة الشيء لا يكون مبطلا له. (الكفاية)

(٢) قوله: فيتحقق الشبهة: وهذا لأن كلًّا من كلاميه يحتمل الشبهة، فلا يمكن العمل بأحدهما؛ لعدم الأولوية، فيترك على ما كان. وإلى صحة الرجوع أشار عليه السلام بقوله: «هلا تركتموه» حين أخبر بفرار ماعز رضي الله عنه. (تبيين الحقائق)

---

* قوله: قال صلى الله عليه وسلم لماعز: لعلك مسستها أو قبلتها: الحاكم من حديث ابن عباس في قصة ماعز قال: «لعلك قبلتها؟» قال: لا، قال «فمسستها؟» قال: لا، قال: «ففعلت بها كذا أو لم تكن؟» قال: نعم. وهو في «البخاري» بلفظ: «قبلت أو غمزت أو نظرت؟» قال: لا، قال: «أفنكتها؟» قال: نعم. وعند أحمد: «لعلك قبلت أو لمست أو نظرت».

** حديث: أنه صلى الله عليه وسلم رجم ماعزا وقد أحصن: هو في «الصحيحين» عن أبي هريرة فقال له: «هل أحصنت؟» قال: نعم. وكذا للبخاري عن جابر.

*** قوله: قال صلى الله عليه وسلم في الحديث المعروف: وزنا بعد إحصان: هو في حديث عثمان بلفظ: «لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث: زنا بعد إحصان، وارتداد بعد إسلام، وقتل نفس بغير حق»، أخرجه أحمد والأربعة إلا أبا داود، وصححه الحاكم، وأخرجه البزار من وجه آخر عن عثمان. وفي الباب عن عائشة عند أبي داود بلفظ: «لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث، رجل زنى بعد إحصان فإنه يرجم، ورجل خرج محاربًا، ورجل قتل نفسًا». وفي الباب عن أبي قلابة: والله ما قتل رسول الله صلى الله عليه وسلم أحدًا قط إلا في إحدى ثلاث خصال: رجل قتل بجريرة نفسه فقتل، أو رجل زنى بعد إحصان، أو رجل حارب الله تعالى ورسوله صلى الله عليه وسلم، وأصله في المتفق من حديث ابن مسعود: «لا يحل دم امرىء مسلم إلا بإحدى ثلاث» الحديث.

**** قوله: وعلى ذلك إجماع الصحابة: متفق عليه من حديث عمر في قصة طويلة فيها: فالرجم حق على من زنى من الرجال والنساء، وللبخاري عن علي حين رجم المرأة: رجمتها بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم.

قال: ويخرجه إلى أرض فضاء، ويبتدئ الشهودُ(١) برجمه، ثم الإمام، ثم الناس، كذا روي عن علي ﷺ،(٢)* ولأن الشاهد قد
أي القدوري. (ب) [وسع وكثاده]

[وكل ما فيه احتيال للدرء فهو مستحب]
يتجاسر على الأداء، ثم يستعظم المباشرة فيرجع، فكان في بداءته احتيال للدرء. وقال الشافعي ﷺ: لا يُشترط بداءته؛ اعتبارًا
أي يجترئ على أداء الشهادة كاذبا. (ب) أي في ابتداء الشهود بالرجم. (ب) الشاهد

بالجلد، قلنا: كل أحد لا يحسن الجلد، فربما يقع مهلكًا، والإهلاكُ غير مستحق، ولا كذلك الرجم؛ لأنه إتلاف. قال: فإن امتنع
حيث لا يشترط فيه بدايتهم. (ب) الجلد أي القدوري

الشهودُ من الابتداء سقط الحد؛ لأنه دلالةُ الرجوع. وكذا إذا ماتوا أو غابوا في ظاهر الرواية؛ لفوات الشرط.
أي لأن هذا الامتناع بسقط الحد أي الشهود [وهو البداية بالشهود]

وإن كان مقرًّا ابتدأ الإمامُ ثم الناس، كذا روي عن علي ﷺ، ورمى رسول الله ﷺ الغامديةَ بحصاة مثل الحِمَّصة، وكانت قد
الزاني المحصن رواه ابن أبي شيبة رواه أبو داود. (ب) امرأة من غامد، حي من الأزد. (ع)

اعترفت بالزنا.** ويُغَسَّلُ ويُكَفَّنُ ويُصَلَّى عليه؛ لقوله ﷺ لماعز ﷺ: «اصنعوا به كما تصنعون بموتاكم»،*** ولأنه قتل بحق،
[دليل الغسل والتكفين] رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه». (ب) المرجوم

فلا يسقط الغسل كالمقتول قصاصًا، وصلى النبي ﷺ على الغامدية بعد ما رُجمت.****
[ومن قتل بحق لا يسقط عنه الغسل] [دليل الصلاة عليه] كذا في السنن [أخرجه الستة إلا البخاري. (ش)]

[النوع الثاني: جلد غير المحصن]
وإن لم يكن محصَنًا وكان حرًّا: فحدُّه مائةُ جلدة؛ لقوله تعالى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ﴾، إلا أنه
الزاني (النور: ٢)

انتسخ في حق المحصن، فبقي في حق غيره معمولا به. يأمر الإمامُ بضربه بسوطٍ لا ثمرةَ له ضربًا متوسطًا؛ ..................

---

**روي إلخ:** روى ابن أبي شيبة في «مصنفه» أن عليا ﷺ كان إذا شهد عنده الشهود على الزنا أمر الشهود أن يرجموا، ثم يرجم الناس، وإذا كان بإقرار بدأ هو فرجم، ثم رجم الناس.
**انتسخ إلخ:** بالآية الأخرى نسخت تلاوتها وبقي حكمها، وهي «الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما البتة نكالًا من الله والله عزيز حكيم». (العناية)
**لا ثمرة له:** قال في «الصحاح»: ثمر السياط عقد أطرافها، وقيل: المراد بالثمرة: ذنبه وطرفه؛ لأنه إذا كان له ذلك تصير الضربة ضربتين، وهذا أصح؛ لما روي أن عليًّا ﷺ جلد الوليد بسوط له طرفان -وفي رواية: له ذنبان- أربعين جلدة، فكانت الضربة ضربتين، والأول هو المشهور في الكتب. (العناية)

---

(١) **قوله:** ويبتدئ الشهود: إلا لعذر كمرض، فرجم القاضي بحضرتهم. (الدر المختار)
(٢) **قوله:** عن علي ﷺ: وقول الصحابي فيما يدرك بالقياس حجة بالإجماع. (سعدي آفندي)

---

* **قوله:** ويبتدئ الشهود برجمه ثم الإمام ثم الناس، وإن كان مقرا ابتدأ الإمام ثم الناس، كذا روي عن علي: أحمد من طريق الشعبي في قصة شراحة: ولو كان شهد على هذه أحد لكان أول من يرمي الشاهد، ثم يتبع شهادته حجره، ولكنها أقرت، فأنا أول من يرميها، فرماها بحجر، ثم رمى الناس وأنا فيهم. ولابن أبي شيبة من طريق عبد الرحمن بن أبي ليلى: أن عليا كان إذا شهد عنده الشهود على الزنا، أمر الشهود أن يرجموا، ثم رجم هو، ثم رجم الناس، وإذا كان بإقرار بدأ هو فرجم، ثم رجم الناس. وله من وجه آخر عن علي: زنا السر أن يشهد الشهود، فتكون الشهود أول من يرمي ثم الإمام ثم الناس، وزنا العلانية أن يظهر الحبل أو الاعتراف، فيكون الإمام أول من يرمي.

** **حديث:** رمى رسول الله ﷺ الغامدية بحصاة مثل الحمصة، وكانت قد اعترفت بالزنا: أبو داود والنسائي والبزار من طريق عبد الرحمن بن أبي بكرة عن أبيه مطولا ومختصرًا.

*** **قوله:** روي أنه ﷺ قال في ماعز: «اصنعوا به كما تصنعون بموتاكم»: ابن أبي شيبة من حديث بريدة، وزاد: «من الغسل والكفن والحنوط والصلاة عليه»، وفي إسناده أبو حنيفة• والباقون من رجال الصحيح.

**** **حديث:** أن النبي ﷺ صلى على الغامدية بعد ما رجمت: مسلم والأربعة من حديث عمران بن حصين، واختلف على جابر في قصة ماعز، فقيل: صلى عليه، وقيل: لم يصل عليه، والاختلاف على الزهري عن أبي سلمة عن جابر، وروى أبو قرة من حديث أبي أمامة بن سهل: أنه صلى عليه.• وروى أبو داود من حديث أبي برزة، ومن حديث ابن عباس: أنه لم يصل عليه، وجمع بينهما إما بحمل الصلاة على الدعاء في الإثبات وعلى صلاة الجنازة في النفي، وإما بحملها في الإثبات على الأمر وفي النفي على الفعل.

---

• **قوله:** وفي إسناده أبو حنيفة: قال ابن معين: كان أبو حنيفة ثقة، لا يحدث بالحديث إلا بما يحفظه ولا يحدث بما لا يحفظه. وقال أيضًا: كان أبو حنيفة ثقة في الحديث. وقال الذهبي: رأى أنس بن مالك غير مرة. وقال ابن الحجر المكي: وسئل ابن معين: هل حدث سفيان الثوري عنه؟ -يعني أبا حنيفة- قال نعم، كان ثقة صدوقا في الفقه والحديث. وقال شعبة: كان والله حسن الفهم جيد الحفظ. وسئل يحيى بن معين عنه فقال: ثقة، ما سمعت أحدًا ضعفه، هذا شعبة يكتب له أن يحدث ويأمره. قلت: فلا يعتد بقول من تكلم فيه. (إعلاء السنن ملخصًا: ٢/٧٢)

• **قوله:** أنه صلى عليه: وروى البخاري عن محمد بن غيلان حديثا فيه: «وصلى عليه». قال في «إعلاء السنن»: قلت: قد رجح البخاري رواية محمود. وفي «فتح الباري»: ظهر لي أن البخاري قويت عنده رواية محمود بالشواهد. (إعلاء السنن بتصرف: ١١/٥٢٦، ٥٢٧)

لأن عليًّا ﷺ لما أراد أن يقيم الحدَّ كسر ثمرتَه.* والمتوسط بين المُبَرِّح(١) وغير المؤلم؛ لإفضاء الأول(٢) إلى الهلاك، وخلو الثاني

هذا غريب بهذا اللفظ — أي الشديد — المبرح — [وجود المانع: لزوم الضرر] — غير المؤلم

عن المقصود، وهو الانزجار. وينزع عنه ثيابه، معناه دون الإزار؛ لأن عليًّا ﷺ كان يأمر بالتجريد في الحدود،** ولأن التجريد

[المستثنى منه] — [المستثنى] — [عدم المقتضي: عدم الفائدة] — يعني معنى كلام القدوري. (ب) — [تعليل للمستثنى منه] — هذا غريب. (ب)

أبلغ في إيصال الألَم إليه، وهذا الحد مبناه على الشدة في الضرب، وفي نزع الإزار كشفُ العورة، فليتوقاه. ويفرق الضرب على

أي حد الزنا — [يأتي وجهه في آخر حد القذف] — [تعليل للمستثنى]

أعضائه؛(٣) لأن الجمع في عضو واحد قد يفضي إلى التلف، والحد زاجر لا متلف.

قال: إلا رأسه ووجهه وفرجه؛ لقوله ﷺ للذي أمره بضرب الحد: «اتَّقِ الوجهَ والمذاكير»،*** ولأن الفرج مقتل، والرأس

أي القدوري. (ب)

مجمع الحواس، وكذا الوجه وهو مجمعُ المحاسن أيضًا، فلا يُؤْمَنُ فواتُ شيء منها بالضرب، وذلك إهلاك معنًى، فلا يشرع حدًّا.

أي من الحواس والمحاسن. (ب) — شيء من ذلك. (ب)

وقال أبو يوسف رحمه الله: يضرب الرأس أيضًا -رجع إليه- وإنما يضرب سوطًا؛ لقول أبي بكر ﷺ: اضربوا الرأس فإن فيه

الرأس — [أو سوطين؛ لأنه لا يخشى منه الفساد. (ك)] — رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه». (ب)

شيطانًا».**** قلنا: تأويله أنه قال ذلك فيمن أبيح قتلُه، ويقال: إنه ورد في حربيٍّ كان من دعاة الكفرة، والإهلاكُ فيه مستحق.

أي «اضربوا إلخ» — أي قول أبي بكر

ويضرب في الحدود كلها قائمًا غير ممدود؛ لقول علي ﷺ: يضرب الرجال في الحدود قيامًا والنساء قعودًا،***** ولأن مبنى ........

حال — أخرجه عبد الرزاق في «مصنفه». (ب)

---

**مبناه على الشدة**: احترز به عن حد القذف؛ فإن القاذف يضرب وعليه ثيابه، ولكن ينزع عنه الفرو. (البناية) **إتق الوجه**: هذا الحديث غريب مرفوعا، وروي موقوفا عن علي ﷺ رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه». (البناية) **والمذاكير**: جمع الذكر الذي هو العضو، وهو جمع على خلاف القياس، كأنهم فرقوا بذلك الجمع بين الذكر الذي هو الفحل وبين الذكر الذي هو العضو. وإنما ذكر بلفظ الجمع ههنا مع إفراد قرينه -وهو الوجه- لأنه أراد به ذلك العضو المعين وما حوله. (العناية)

**مقتل**: [أي موضع قتل يؤدي إلى الهلاك. (البناية)] **رجع إليه**: أي إلى ضرب الرأس، كان يقول أولا: لا يضرب الرأس، ثم رجع وقال: إنما يضرب إلخ. (البناية)

**دعاة الكفرة**: الدعاة جمع داعٍ كالقضاة جمع قاضٍ أي كان يدعو الناس إليهم. (العناية)

---

(١) قوله: المبرح: التبريح: سخت دكھ اور تكليف دينا. (٢) قوله: لإفضاء الأول إلخ: وكل ما أفضى إلى غير المقصود أو خلا عن المقصود فهو متروك شرعًا.

(٣) قوله: ويفرق الضرب على أعضائه: ذكر في «المبسوط»: ويعطى كل عضو حظه من الضرب؛ لأنه قد نال اللذة في كل عضو. (الكفاية)

---

* قوله: روي أن عليا لما أراد أن يقيم الحد كسر ثمرة السوط: لم أجده عنه. وروى ابن أبي شيبة عن أنس قال: كان يأمر بالسوط فتقطع ثمرته، ثم يدق بين حجرين حتى يلين، قيل له: في زمن من كان هذا؟ قال: في زمان عمر. وعن ابن مسعود في قصة السكران: ودعا بسوط ثم أمر بثمرته، فدقت بين حجرين. وروى عبد الرزاق عن معمر عن يحيى بن أبي كثير: أن رجلا أتى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله، إني أصبت حدًّا، فدعا بسوط بين سوطين، الحديث. ولابن أبي شيبة عن زيد بن أسلم نحوه، وأخرجه مالك عن زيد بن أسلم أيضًا مرسلا.•

** حديث: أن عليا كان يأمر بالتجريد في الحدود: لم أجده، بل المنقول عنه خلافه.• أخرجه عبد الرزاق: أنه أتي برجل في حد فضربه، وعليه كساء قسطلاني قاعدًا. ومن وجه آخر عن علي: أنه ضرب جارية فجرت وتحت ثيابها درع حديد. وعن المغيرة: أنه سئل عن المحدود: أتنزع عنه ثيابه؟ قال: لا، إلا أن يكون فروًا. وعن ابن مسعود قال: لا يحل في هذه الأمة التجريد ولا المد ولا الغل.

*** حديث: قال ﷺ للذي أمره بضرب الحد: «اتق الوجه والمذاكير»: لم أجده، وقد جاء مرفوعًا عن علي: أنه أتي بسكران، فقال: اضرب وأعط كل عضو حقه، واتق الوجه والمذاكير، أخرجه ابن أبي شيبة وعبد الرزاق، وأخرجه سعيد بن منصور من وجه آخر. وقد ورد النهي عن ضرب الوجه، أخرجه الشيخان من حديث أبي هريرة، ولهما عن ابن عمر: نهى أن يضرب الصورة. ولأبي داود عن أبي بكرة في قصة رجم المرأة: ارموا، واتقوا الوجه.

**** حديث أبي بكر: اضرب الرأس، فإن فيه شيطانا: ابن أبي شيبة من طريق القاسم: أن أبا بكر أتي برجل انتفى من أبيه، فقال أبو بكر: اضرب الرأس؛ فإن الشيطان في الرأس. وروى الدارمي نحوه في قصة صبيغ مع عمر، قال فيه: فجعل عمر يضربه حتى دمي رأسه، فقال: حسبك، قد ذهب الذي كنت أجد في رأسي.

***** حديث: قال علي: يضرب الرجال في الحدود قياما والنساء قعودا: عبد الرزاق بإسناد ضعيف: يضرب الرجل قائمًا والمرأة قاعدة في الحد.•

---

• قوله: مرسلا: فهذه المراسيل الثلاثة يشد بعضه بعضًا. (إعلاء السنن: ١١/٥٢٨)

• قوله: بل المنقول عنه خلافه: ما روي عن علي والمغيرة بن شعبة من ترك نزع الثياب عن المحدود كل ذلك في حد القذف لا غير، فلا يكون ما رواه عبد الرزاق في «المصنفه» عن علي خلاف ما ذكره صاحب «الهداية» عنه، ما لم يتبين أن ذلك كان في حد الزنا أو الشرب، ودونه خرط القتاد. (إعلاء السنن: ١١/٥٣٠)

• قوله: والمرأة قاعدة في الحد: قلت: ليس إسناده بضعيف، بل هو حسن في الدرجة الثانية، فإن الحسن بن عمارة مختلف فيه، وقد وثق. (إعلاء السنن: ١١/٥٣٢)

إقامة الحد على التشهير، والقيام أبلغُ فيه. ثم قوله: «غير ممدود» فقد قيل: المد أن يلقى على الأرض ويمد،[1] كما يفعل في زماننا،
[زجرا للعامة عن مثله. (ف)] محمد

وقيل: أن يمد السوط فيرفعه الضاربُ فوق رأسه، وقيل: أن يمده **بعد الضرب**، وذلك كله لا يفعل؛ لأنه زيادة على المستحق.
إشارة إلى ما ذكر من الأقوال [أي الواجب]

وإن كان عبدًا، جلده خمسين جلدةً؛ **لقوله تعالى**: ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ﴾ **نزلت في الإماء**، ولأن
الزاني أو أمة القاضي الإماء (النساء: ٢٥) الحرائر الحد

الرقَّ مُنَقِّصٌ للنعمة، فيكون منقِّصًا للعقوبة؛ لأن الجناية عند توافر النعم **أفحش**،[2] فيكون أدعى إلى التغليظ.
[ألا ترى أن العبد لا يتزوج إلا اثنين. (ب)] أي هذه الجناية

والرجل والمرأة في ذلك سواء؛ لأن النصوص تشملهما، غير أن المرأة لا ينزع من ثيابها إلا الفرو **والحشو**؛ لأن في تجريدها
أي الحد [الفرق الأول بين حد الرجال والمرأة] [المستثنى منه] [المستثنى] [تعليل للمستثنى منه] المرأة

كشفَ العورة، والفروُ والحشو يمنعان وصولَ الألم إلى المضروب، والسترُ حاصل بدونهما فينزعان، وتضرب جالسةً لما **روينا**،
[تعليل للمستثنى] [وجود المقتضي] [انتفاء المانع] [الفرق الثاني]

ولأنه أسترُ لها. قال: وإن حفر لها في الرجم جاز؛ لأنه ﷺ حفر للغامدية إلى ثَدوَتِها،* وحفر علي رضي الله عنه لشراحة** الهمدانية. وإن
أي القدوري. (ب) [الفرق الثالث] [الدليل النقلي] رواه أبو داود. (ب) أخرجه أحمد في مسنده. (ب) همدان حي من العرب

ترك لا يضره؛ لأنه ﷺ لم يأمر[3] بذلك،*** وهي مستورة بثيابها، والحفر أحسن؛ لأنه أستر. ويحفر إلى الصدر لما روينا. ولا يحفر
[الدليل العقلي] أي من حديث الغامدية

للرجل؛ لأنه ﷺ ما حفر لماعز رضي الله عنه،**** ولأن مبنى الإقامة على التشهير في الرجال. والربط والإمساك **غير مشروع**.
رواه مسلم. (ب) أي إقامة الحد وترك الحفر أبلغ في ذلك. (ب) إلا أن يعجزهم

ولا يقيم المولي الحد على عبده إلا بإذن الإمام. وقال الشافعي رحمه الله: له أن يقيمه؛ لأن له ولايةً مطلقةً عليه كالإمام، بل أولى؛
الحد أي على عبده من الإمام

لأنه يملك من التصرف فيه ما لا يملكه الإمامُ، **فصار كالتعزير**. ولنا: قوله ﷺ: «**أربع إلى الولاة**»، وذكر منها الحدودَ،***** ولأن
العبد كالبيع

الحد حق الله تعالى؛ لأن المقصد منها إخلاءُ العالم عن الفساد، ولهذا لا يسقط بإسقاط العبد، فيستوفيه من هو نائب عن
[الصغرى] [الكبرى] [وكل ما هو حق الله يستوفيه نائبه]

الشرع، وهو الإمام أو نائبه، ..........................................
كالقاضي

---

**بعد الضرب**: [يعني بعد ما أوقع السوط على البدن لا يمده. (البناية)] **لقوله تعالى**: [﴿فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَٰحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ﴾ (النساء: ٢٥) الآية.] **نزلت في الإماء**: ودخلت تحت حكمها العبيد، وهو خلاف المعهود؛ لأن المعهود أن تدخل النساء تحت حكم الرجال بطريق التبعية، فكأن هذا الأسلوب -والله أعلم- بناء على أن أسباب السفاح فيهن ودعوتهن إليه غالبة، كما في تقديمهن في قوله تعالى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي﴾ الآية. ثم العذاب المذكور في الآية الجلد دون الرجم؛ لأنه لا يتنصف. (العناية) **أفحش**: أصله قوله تعالى: ﴿يَٰنِسَآءَ ٱلنَّبِيِّ مَن يَأْتِ مِنكُنَّ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ يُضَٰعَفْ لَهَا ٱلْعَذَابُ ضِعْفَيْنِ﴾. (الأحزاب: ٣٠) (العناية) **والحشو**: هو الثوب المحشو بالقطن ونحوه. (البناية) **روينا**: [من حديث علي رضي الله عنه. (البناية)]
**غير مشروع**: يعني في الرجم، وذلك لأن ماعزًا لم يربط ولم يمسك. (البناية) **فصار كالتعزير**: حيث يجوز للمولى أن يعزر عبده بدون إذن الإمام. (البناية) **أربع إلى الولاة**: هذا غريب، وروى ابن أبي شيبة في «مصنفه» عن الحسن قال: «أربعة إلى السلطان: الصلاة والزكاة والحدود والقصاص». وعن عطاء الخراساني قال: إلى السلطان الزكاة والجمعة والحدود.

---

(١) **قوله**: ويمد: بعد أن يقعد رجل على رأسه، ورجل على رجليه. (٢) **قوله**: الجناية عند توافر النعم أفحش: يعني إذا كانت النعم متوافرة فتكون الجناية أغلظ وأشد، وجزاؤها أيضا أغلظ وأشد. (٣) **قوله**: لأنه ﷺ لم يأمر إلخ: أي لم يوجبه؛ بناء على أن حقيقة الأمر هو الإيجاب، وإلا كانت مناقضة غريبة مع قوله: «إنه ﷺ حفر للغامدية»؛ لأن من المعلوم أن ليس المراد إلا أنه ﷺ أمر بذلك. (فتح القدير بتغير)

---

* **حديث**: أنه حفر للغامدية إلى ثدوتها: أبو داود من حديث أبي بكرة: أن النبي ﷺ رجم امرأة فحفر لها إلى الثدوة. وقصة الغامدية في «مسلم» من حديث بريدة، وفيه: وحفر لها إلى صدرها. والثدوة من الرجل، والثدي من المرأة، وقد أطلقت في الحديث على المرأة.

** **حديث**: أن عليا حفر لشراحة: أحمد من طريق الشعبي عن علي، وفيه: وحفر لها إلى السرة.

*** **قوله**: وإن ترك الحفر لا يضر لأنه ﷺ لم يأمر بذلك: كذا قال، وقدم أنه ﷺ حفر للغامدية وهو في «مسلم».

**** **قوله**: روي أنه ﷺ ما حفر لماعز: مسلم من حديث أبي سعيد في قصة ماعز: فوالله ما أوثقناه ولا حفرنا له، ولكنه قام لنا. وله من حديث بريدة: أنه ﷺ حفر له. وكذا لأحمد من حديث أبي ذر.

***** **حديث**: أربعة إلى الولاة. وذكر منها الحدود: لم أجده. وذكره ابن أبي شيبة عن الحسن: أربعة إلى السلطان: الصلاة والزكاة والحدود والقضاء. وعن عبد الله بن محيريز: الجمعة والحدود والزكاة والفيء إلى السلطان. ومن طريق عطاء الخراساني مثله، ولم يذكر الفيء.

بخلاف التعزير؛(١) لأنه حقُّ العبد، ولهذا يُعَزَّرُ الصبيُّ، وحقُّ الشرع موضوع عنه.

قال: وإحصانُ الرجم(٢) أن يكون حرًّا عاقلا بالغًا مسلمًا، قد تزوج امرأة نكاحًا صحيحًا، ودخل بها، وهما على صفة الإحصان.(٣) فالعقل والبلوغ شرط لأهلية العقوبة؛ إذ لا خطاب دونهما، وما وراءهما يشترط لتكامل الجناية بواسطة تكامل النعمة؛ إذ كفرانُ النعمة يتغلظ عند تكثرها، وهذه الأشياء من جلائل النعم،(٤) وقد شُرِعَ الرجمُ بالزنا عند استجماعها فيناط به، بخلاف الشرف والعلم؛ لأن الشرع ما ورد باعتبارهما، ونصبُ الشرع بالرأي متعذر.

ولأن الحرية مُمَكِّنة من النكاح الصحيح، والنكاح الصحيح مُمَكِّن من الوطء الحلال، والإصابةُ شِبَع بالحلال،(٥) والإسلام يمكنه من نكاح المسلمة، ويؤكد اعتقاد الحرمة، فيكون الكلُّ مزجرةً عن الزنا، والجنايةُ بعد توفر الزواجر أغلظ.

والشافعي رحمه الله يخالفنا في اشتراط الإسلام، وكذا أبو يوسف رحمه الله في رواية. لهما: ما روي أن النبي ﷺ رجم يهوديين قد زنيا.*

قلنا: كان ذلك بحكم التوراة، ثم نسخ،(٦) يؤيده قوله ﷺ: «من أشرك بالله فليس بمُحْصَنٍ».**

والمعتبر في الدخول: الإيلاج في القُبُل على وجه يوجب الغسل. وشرط صفةَ الإحصان فيهما عند الدخول، حتى لو دخل بالمنكوحة الكافرة أو المملوكة أو المجنونة أو الصبية لا يكون محصنًا.

---

واحصان الرجم: إنما قيد الإحصان بالرجم احترازًا عن إحصان القذف؛ فإنه غير هذا، على ما سيجيء إن شاء الله تعالى. (العناية) جلائل النعم: فكفرانها يكون سببًا لأفحش العقوبات، وهو الرجم بالحجارة إلى الموت؛ ليكون ثبوت الحكم بقدر سببه. (العناية) وقد شرع إلخ: يعني إنما انحصر الشرائط على هذا العدد؛ لأن الرجم بالزنا قد شرع إلخ. (العناية) ولأن الحرية: دليل على الاقتصار على تلك الشرائط يتضمن أن لها مدخلا في الاستغناء عن الزنا دون غيرها من العلم والشرف، وذلك لأن إلخ. (العناية) الحرية ممكنة: لأن الحر يتولى أمور نفسه ليس تحت ولاية أحد. (العناية) روى إلخ: هذا الحديث أخرجه الأئمة الستة عن ابن عمر رضي الله عنه مختصرًا ومطولا، وفيه ما مر، فأمر بهما رسول الله ﷺ فرجما. (البناية) كان ذلك: أي رجم النبي ﷺ اليهوديين بحكم التوراة، يعني في ابتداء الإسلام، ولهذا سألهم رسول الله ﷺ عن حد الزنا في التوراة. (البناية)

---

(١) قوله: بخلاف التعزير: يعني أن التعزير مفارق الحد. (٢) قوله: وإحصان الرجم إلخ: احتراز عن إحصان القذف؛ لأن شرائط إحصان الرجم سبعة، كلها مذكورة في الكتاب، وشرائط إحصان القذف خمسة بنقص الثلاثة الأخيرة وزيادة العفة عن الزنا. (٣) قوله: وهما على صفة الإحصان: أي حال كونهما متصفين وقت الدخول بالصفات الباقية الأربعة للإحصان، وهي الحرية والعقل والبلوغ والإسلام. قال في «الدر المختار»: أي هما على صفة الإحصان المذكورة وقت الوطء، فإحصان كل منهما شرط لصيرورة الآخر محصنا، فلو نكح أمة أو الحرة عبدا فلا إحصان. تنبيه: اشتراط إحصان كل من الزوجين للرجم لا ينافي قولهم -كما يأتي قبيل حد الشرب-: إذا كان أحد الزانيين محصنا دون الآخر يرجم المحصن ويجلد غير المحصن؛ لأن المراد أن الرجل إذا كان محصنا بالإحصان المذكور بشروطه، ثم زنى بامرأة: فإنه يرجم، ثم المرأة المزني بها إذا كانت محصنة مثله ترجم أيضًا وإلا فتجلد، وكذا المرأة إذا كانت محصنة بالإحصان المذكور ثم زنت برجل. (٤) قوله: من جلائل النعم: فكفران النعمة يتغلظ عند وجود هذه الأشياء.
(٥) قوله: والإصابة شبع بالحلال: فالحرية ممكنة من الشبع بالحلال. (٦) قوله: ثم نسخ: قال تعالى: ﴿وَأَنِ ٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ﴾ (المائدة: ٤٩).

---

* حديث: أن النبي ﷺ رجم يهوديين زنيا: متفق عليه من حديث ابن عمر مطولا. ولابن حبان من حديثه: رجم يهوديين قد أحصنا.

** حديث: من أشرك بالله فليس بمحصن: إسحاق أخبرنا عبد العزيز عن عبيد الله عن نافع عن ابن عمر بهذا، قال إسحاق: رفعه مرة ووقفه أخرى. وقال الدارقطني: لم يرفعه غير إسحاق، ويقال: إنه رجع عنه،• والصواب موقوف. وله من وجه آخر بلفظ: لا محصن من أشرك بالله شيئا، وقال: وهم في رفعه عفيف بن سالم• عن الثوري. وقال ابن عدي: هو منكر عن الثوري. وقال الدار قطني في «العلل»...

---

• قوله: إنه رجع عنه: قال الزيلعي: وهذا لفظ إسحاق بن راهويه في «مسنده» كما تراه، ليس فيه رجوع، وإنما أحال التردد على الراوي في رفعه ووقفه، انتهى. وسنده صحيح. (إعلاء السنن ملخصًا: ١١/٥١٥) • قوله: عفيف بن سالم: قال الزيلعي: قال ابن القطان في كتابه: وعفيف بن سالم الموصلي ثقة، قاله ابن معين وأبو حاتم، وإذا رفعه الثقة لم يضره وقف من وقفه، انتهى. وفي «الخلافيات للبيهقي»: أن المعافى تابعه أعني عفيفا، فرواه عن الثوري كذلك، فظهر أن الصواب في الحديثين الرفع، انتهى. وبالجملة فالحديث حسن مرفوعًا. (إعلاء السنن ملخصًا: ١١/٥١٤)

وكذا(١) إذا كان الزوجُ موصوفًا بإحدى هذه الصفات، وهي حرة مسلمة عاقلة بالغة؛ لأن النعمة بذلك تتكامل؛ إذ [١] الطبع
[الأربعة] — أي لا يكون محصنا — أي الكفر والرقية والجنون والصبا — حالية

يُنَفِّرُ عن صحبة المجنونة، وقلما [٣] يرغب في الصبية لقلة رغبتها، وفي [٢] المنكوحة المملوكة حذرًا عن رق الولد، ولا [٤] ائتلاف مع
[لحقارتها ودناءتها. (س)] — [لأن الولد يتبع الأم في الحرية والرقية. (س)]

الاختلاف في الدين. وأبو يوسف رحمه الله يخالفنا في الكافرة، والحجة عليه ما ذكرناه، وقوله عليه السلام: «لا تُحْصِنُ المسلمَ اليهوديةُ
أي على أبي يوسف — يعني من قوله: «ولا ائتلاف مع الاختلاف في الدين». (ع)

ولا النصرانيةُ، ولا الحرَّ الأمةُ، ولا الحرةَ العبدُ».*

قال: ولا يجمع في المحصن بين الرجم والجلد؛ لأنه عليه السلام لم يجمع،** ولأن الجلد يعرى عن المقصود مع الرجم؛ لأن زجر غيره
أي القدوري — [مسألتان مزدوجتان في الجمع بين العقوبتين] — لا في ماعز ولا في الغامدية. (ع) — [وهو الزجر] — أي غير الزاني

يحصل بالرجم؛ إذ هو في العقوبة أقصاها، وزجرُه لا يحصل بعد هلاكه. قال: ولا يجمع في البكر بين الجلد والنفي. والشافعي رحمه الله
[لأنه لا عقوبة فوقها] — الزاني — أي القدوري. (ب) — [قيد احترازي]

يجمع بينهما حدًّا؛ لقوله عليه السلام: «البكر بالبكر جلدُ مائة وتغريب عام»،*** ولأن فيه حسْمَ (قطع) باب الزنا؛ لقلة المعارف.
أي من حيث الحدية لا بطريق التعزير — [يعني إذا زنى البكر بالبكر فحده] — رواه مسلم. (ب) — أي في التغريب — [وكل ما فيه حسم باب الفساد فهو حتم]

ولنا: قوله تعالى: ﴿فَٱجۡلِدُواْ﴾ جعل الجلد كلَّ الموجب رجوعًا إلى حرف الفاء، أو إلى كونه كلَّ المذكور، ولأن في التغريب
والعمل بالحديث نسخ للكتاب فلا يجوز. (ع) — الله تعالى

فتح باب الزنا؛ لانعدام الاستحياء من العشيرة، ثم فيه قطعُ مواد البقاء، فربما تتخذ زناها مكسبةً، وهو من أقبح وجوه الزنا.
[فيعود على موضوعه بالنقض] — أي في التغريب — يعني ما يحتاج إليه من المأكول والمشروب. (ع) — لازدياده شهرة

---

**وهي حرة**: قيل: كيف يتصور أن يكون الزوج كافرا والمرأة مسلمة. وأجيب بأن صورته أن يكونا كافرين فأسلمت المرأة، ودخل بها الزوج قبل عرض الإسلام عليه؛ لأنه ما لم يفرق القاضي بينهما بالإباء عند عرض الإسلام فهما زوجان، وقد مر. (العناية) **بذلك**: أي بما ذكر من الحرية والعقل والبلوغ والإسلام. (البناية)

**في الكافرة**: أي في أن إسلام المنكوحة وقت الدخول بها شرط إحصان الزاني، فعنده ليس بشرط حتى لو دخل بالمنكوحة الكافرة يصير محصنًا. (العناية)

**لا تحصن إلخ**: قلت: هذا الحديث غريب ليس له أصل، وروى ابن أبي شيبة في «مصنفه» عن كعب بن مالك أنه أراد أن يتزوج يهودية، فقال له النبي ﷺ: «لا تتزوجها، فإنها لا تحصنك». وقال محمد في «الأصل»: لا يحصن الرجل المسلم إلا المرأة المحصنة إذا دخل بها، ثم قال: بلغنا ذلك عن عامر وإبراهيم النخعي. (البناية)

**لقلة المعارف**: أي لقلة من يعرفهم ويعرفونه من الأحباء والحبيبات؛ لما أن الزنا إنما ينشأ من الصحبة والمؤانسة، والتغريب قاطع لذلك. (العناية)

**رجوعًا**: نصب على المصدر، ومعناه: أن الفاء للجزاء، وإذا ذكر الجزاء بعد الشرط بالفاء دل استقراء كلامهم أنه هو الجزاء، ألا يرى أنه إذا قال لامرأته: إن دخلت الدار فأنت طالق واحدة ليس جزاء الشرط إلا ما هو المذكور بعد الفاء. (العناية)

**أو إلى كونه إلخ**: أي رجوعًا إلى كونه كل المذكور، ومعناه: أنه ذكر الجلد دون النفي في موضع الحاجة إلى البيان، فكان ما ذكره كل ما يحتاج إليه في البيان، فلو بقي شيء محتاج إليه ولم يبين: لزم الإخلال في البيان في موضع الحاجة. (العناية) **تتخذ إلخ**: [لبعدها عن الأقارب والأوطان، ونزولها في الرباط والخان، وانقطاع مواد المعاش. (البناية)]

---

(١) قوله: وكذا إلخ: أي لا تكون المرأة محصنة وإن كان النكاح والدخول موجودين. (الكفاية)

---

* حديث: لا تحصن المسلم اليهودية ولا النصرانية، ولا الحر الأمة، ولا الحرة العبد: لم أجده. وروى ابن أبي شيبة وأبو داود في «المراسيل» والطبراني والدارقطني وابن عدي من حديث كعب بن مالك: أنه أراد أن يتزوج يهودية فقال له: «لا تتزوجها؛ فإنها لا تحصنك»، وإسناده ضعيف.• ولابن أبي شيبة عن الحسن: لا تحصن الأمة الحر ولا العبد الحرة.

** قوله: أنه ﷺ لم يجمع في المحصن بين الجلد والرجم: متفق عليه من حديث أبي هريرة في قصة العسيف: «واغد يا أنيس إلى امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها»، وفي حديث أبي هريرة في قصة ماعز. ويعارضه ما رواه مسلم من حديث عبادة: «والثيب بالثيب جلد مائة والرجم». ولأحمد في حديث علي في قصة شراحة: جلدتها بكتاب الله ورجمتها بسنة رسول الله ﷺ. وروى أبو داود والنسائي من حديث جابر: أن رجلا زنى، فأمر به النبي ﷺ فجلد، ثم أخبر أنه كان قد أحصن، فأمر به فرجم، ورجح النسائي وقفه.

*** حديث: البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام: مسلم من حديث عبادة، وللبخاري من حديث زيد بن خالد عن النبي ﷺ: أنه أمر فيمن زنا ولم يحصن بجلد مائة وتغريب عام، وله عن أبي هريرة نحوه، ولهما في قصة العسيف: وجلد ابنه مائة وغربه عامًا.

---

• قوله: وإسناده ضعيف: أخرجه الدارقطني وقال: أبو بكر بن أبي مريم ضعيف. قلت: ولكن قال ابن عدي: هو ممن يحتج بأحاديثه، فإنها صالحة. كما في «التعليق المغني»، فالحديث حسن صالح، لا سيما وقد تابعه عتبة بن تميم عند محمد بن الحسن الإمام في «الحجج» له. (إعلاء السنن: ١١/٥١٧)

وهذه الجهة(١) **مرجحة** لقول علي ﷺ: كفى بالنفي فتنة.* **والحديث منسوخ** كشطره، وهو قوله ﷺ: «الثيب بالثيب جلد مائة
رواه محمد بن الحسن في «كتاب الآثار». (ب)

ورجم بالحجارة»،** وقد **عرف طريقه** في موضعه.(٢) **إلا أن** يرى الإمامُ في ذلك مصلحةً، فيغربه على قدر ما يرى، وذلك تعزير
التغريب [احتراز من قوله: حدا]

وسياسة؛ لأنه قد يفيد في بعض الأحوال، فيكون الرأيُ فيه إلى الإمام، وعليه يحمل النفي **المروي** عن بعض الصحابة ﷺ.***
تغريب [لا على أنه حد. (ب)]

وإذا زنى المريضُ وحدُّه الرجمُ رُجِمَ؛ لأن الإتلاف مستحق، فلا يمتنع بسبب المرض. وإن كان حدُّه الجلدَ لم يجلد، حتى يبرأ؛
حالية [مسألتان مزدوجتان في مرض أحد الجانبين] [ورجمه في هذه الحالة أقرب إليه. (ف)]

كيلا يُفضي إلى الهلاك، ولهذا لا يقام القطع عند شدة الحر والبرد. وإذا زنت الحاملُ لم تُحَدَّ، حتى تضع حملَها؛ لكيلا يؤدي إلى
الجلد [الخوف التلف] في السرقة [بل يؤخر إلى اعتدال الهواء. (ب)] [شرط مشترك بين المحصنة وغير المحصنة]

هلاك الولد، وهو نفس محترمة. وإن كان حدُّها الجلدَ لم تجلد، حتى تتعالى من نفاسها، أي ترتفع، يريد به تخرج منه؛ لأن
القدوري — أي بقوله: «تتعالى» — حالية [لأنه مسلم لا جريمة منه. (ف)] [شرط مخصوص بغير المحصنة] تفسير لقول القدوري: «حتى تتعالى» النفاس

النفاس نوع مرض، فيؤخر إلى زمان البرء، بخلاف الرجم؛ لأن التأخير لأجل الولد، وقد انفصل.
فإن الرجم يقام بعد وضع الحمل، ولا ينتظر إلى انقطاع النفاس

وعن أبي حنيفة ﷺ: أنه يؤخر إلى أن يستغني ولدها عنها، إذا لم يكن أحد يقوم بتربيته؛ لأن في التأخير صيانة الولد عن
الولد

الضياع، وقد روي أنه ﷺ **قال للغامدية** بعد ما وضعت: «ارجعي حتى يستغني ولدك».**** ثم الحبلى تُحْبَسُ إلى أن تلد إن كان

الحد ثابتًا بالبينة؛ كيلا تهرب، بخلاف الإقرار؛ لأن الرجوع عنه عامل، فلا يفيد الحبس، والله أعلم.
فإنها لو أقرت بالزنا لا تحبس — الإقرار

## باب الوطء(٣) الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه
[لقيام الشبهة. (در)]

قال: الوطء الموجبُ للحد هو الزنا، وأنه في عرف الشرع واللسان: وطء الرجل المرأةَ في القُبُل في غير الملك وشبهة الملك؛
أي المصنف ﷺ — لغة — [القيد الأول] [القيد الثاني] [القيد الثالث]

---

مرجحة: يقال بفتح الجيم وكسرها، فوجه الفتح: أن هذه الجهة من العلة أقوى من علة الخصم بشهادة قول علي ﷺ لصحة ما قلناه، ووجه الكسر: أن الخصم ينكر صحة ما نقل عن علي ﷺ، فقال المصنف ﷺ: هذه الجهة من جهات العلل يؤديه صحة قول علي ﷺ، فكانت اللام للصلة داخلة على المفعول، وفي الوجه الأول كانت للتعليل. (العناية) والحديث: يعني قوله ﷺ: «البكر بالبكر جلد مائة و تغريب عام». (العناية) **منسوخ**: بقوله تعالى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُواْ﴾ (النور: ٢). (البناية) **عرف طريقه**: أي طريق نسخ قوله ﷺ: «البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام» في موضعه، يعني في طريقة الخلاف، قاله الأترازي، وقال الكاكي: في موضعه من التفاسير وكتاب الناسخ والمنسوخ. (البناية) **إلا أن إلخ**: استثناء من قوله: «ولا يجمع في البكر بين الجلد والنفي»، يعني إذا رأى الإمام تغريب الزاني مصلحة لرعاية فعل ذلك. **المروي إلخ**: روى الترمذي عن ابن عمر: أن النبي ﷺ ضرب وغرب، وأن أبا بكر ﷺ ضرب وغرب، وأن عمر ﷺ ضرب وغرب. (البناية) **قال للغامدية**: هذا بهذا اللفظ غريب، وهو في «مسلم» عن يزيد أنه قال: جاءت الغامدية فقالت: يا رسول الله، إني زنيت فطهِّرني، فوالله إني لحبلى، فقال: «اذهبي حتى تلدي»، فلما ولدت أتته بالصبي في يده كسرة خبز، فقالت: هذا يا رسول الله، قد أكل الطعام، فدفع الصبي إلى رجل من المسلمين، ثم أمر بها، فحفر لها إلى صدرها وأمر الناس، فرجموها. (البناية) **باب الوطء إلخ**: لما فرغ من بيان إقامة الحد شرع في بيان ما يوجب الحد وما لا يوجبه. (العناية)

---

(١) قوله: وهذه الجهة: أي جهة كون النفي فتحًا لباب الزنا راجحة على كونه حسمًا لباب الزنا؛ لتأيده بأثر الصحابي. (٢) قوله: في موضعه: هو التفاسير وبحث الناسخ والمنسوخ من كتب أصول الفقه. (٣) قوله: باب الوطء: أي الوطء الذي توجد فيه القيود الثلاثة الآتية والتي لا توجد فيه أحد منها.

---

* حديث علي: كفى بالنفي فتنة: موقوف، عبد الرزاق ومحمد بن الحسن قالا: أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن ابن مسعود في البكر يزني بالبكر، قال: يجلدان مائة وينفيان سنة، وقال علي: حسبهما من الفتنة أن ينفيا.•

** قوله: والحديث منسوخ كشطره، يعني الثيب بالثيب جلد مائة والرجم: وفي دعوى النسخ في ذلك نظر، وقد ارتكبه الحازمي والمنذري.

*** قوله: وعليه يحمل النفي المروي عن بعض الصحابة: الترمذي والنسائي والحاكم عن ابن عمر: أن النبي ﷺ ضرب وغرب، وأن أبا بكر ضرب وغرب، وأن عمر ضرب وغرب، ورجح النسائي والدارقطني وقفه. وروى مالك عن نافع: أن عبدًا استكره جارية من رقيق الخمس، فجلده عمر ونفاه. وعن نافع أن صفية أخبرته: أن أبا بكر أتي برجل قد وقع على جارية بكر فأحبلها، ثم اعترف ولم يحصن، فأمر به أبو بكر فجلد الحد، ثم نفي إلى فدك، ورواه عبد الرزاق من وجه آخر عن نافع نحوه، وفيه: أن زوجها أتاه. ولابن أبي شيبة عن عثمان: أنه جلد امرأة في زنا، ثم أرسل بها إلى خيبر نفاها إليها.

**** حديث: أنه قال للغامدية بعد ما وضعت: «ارجعي حتى يستغني ولدك»: لم أجده بلفظه، لكن في «مسلم» في قصة الغامدية: «اذهبي حتى تلدي»، فلما ولدت أتته بالصبي في يده كسرة خبز، فقالت: قد فطمته.

---

• قوله: أن ينفيا: قلت: الأثران صحيحان، والنخعي وإن لم يدركهما ولكن مراسيله صحيحة، كما عرفت غير مرة. (إعلاء السنن: ١١/٥٦٥)

**لأنه** فعل **محظور،** والحرمةُ على الإطلاق عند التعري(١) عن الملك وشبهته، يؤيد ذلك قوله ﷺ: **«ادرؤوا الحدود بالشبهات».***
[تعليل للقيد الثالث] [أي حرام] أي الكمال أي ملك النكاح وملك اليمين

ثم الشبهة نوعان: شبهة في الفعل، وتسمى **شبهة اشتباه،** **وشبهة في المحل،** وتسمى **شبهةً حكمية.**(٢) فالأُولى تتحقق في حق
[شروع في بيان القيد الثالث] [هو الموطوءة. (در)] [أي ناشئة عن دليل الشرع. (ك)]

من اشتبه عليه؛ لأن معناه: **أن يظن** غيرَ الدليل دليلًا، ولا بد من الظن(٣) لتحقق الاشتباه. والثانية تتحقق(٤) لقيام الدليل
[لا في نفس الأمر] [بشرط أن يكون الظن في موضعه]

النافي للحرمة في ذاته، ولا تتوقف على ظن الجاني واعتقاده. والحد **يسقط بالنوعين؛** **لإطلاق الحديث،** والنسب يثبت في
مثل قوله ﷺ: «أنت ومالك لأبيك»

الثانية إذا ادعى الولدَ، ولا يثبت في الأولى وإن ادعاه؛ لأن الفعل تمحض زنًا في الأولى، وإنما يسقط الحدُّ لأمر راجع إليه، وهو
[أي في شبهة المحل. (ف)] وصلية أي خلص أي في الشبهة الأولى [فضلا من الله تعالى. (ف)] الزاني

اشتباه الأمر عليه، ولم يتمحض في الثانية.
الفعل زنا

فشبهةُ الفعل في **ثمانية مواضع:** جارية أبيه [١] وأمه [٢] وزوجته [٣]، والمطلقة ثلاثًا [٤] **وهي في العدة،** **وبائنًا بالطلاق** [٥] على مال وهي في
[ذكر في المتن السبعة الأول منها] وجده وإن علا حالية حالية

العدة، **وأمِّ ولد** [٦] أعتقها مولاها وهي في العدة، **وجارية المولى** [٧] في حق العبد، والجارية المرهونة [٨] في حق المرتهن، في رواية **كتاب الحدود،**(٥) ففي
حالية

هذه المواضع لا حَدَّ إذا قال: ظننتُ أنها تحل لي، ولو قال: علمتُ أنها عليَّ حرام: وجب الحد.

---

**لأنه إلخ:** هذا التعليل لبيان اعتبارهم انتفاء الشبهة في تحقق الزنا، وتقرير كلامه: إنما اعتبروا أن يكون في غير شبهة الملك؛ لأنه فعل محظور يوجب الحد، فيعتبر فيه الكمال؛ لأن الناقص ثابت من وجه دون وجه، فلا يوجب عقوبة كاملة، والكمال في الحظر عند التعري عن الملك وشبهته. (العناية) **ادرؤوا الحدود بالشبهات:** هذا الحديث بهذا اللفظ غريب، وأخرج ابن أبي شيبة في «مصنفه» عن إبراهيم قال: قال عمر ﷺ: لأن أعطل الحدود بالشبهات أحب إلي من أن أقيمها بالشبهات. (البناية) **بالشبهات:** [هي ما يشبه الثابت وليس بثابت. (العناية)] **شبهة اشتباه:** أي هي شبهة في حق من اشتبه عليه، وليست بشبهة في حق من لم يشتبه عليه، حتى أنه لو قال: علمت أنها تحرم عليَّ حُدَّ. (العناية)
**وشبهة في المحل:** وتسمى شبهة ملك أيضًا، فإنها لا توجب الحد وإن قال: علمت أنها حرام عليَّ. (العناية) **شبهة حكمية:** باعتبار أن المحل أعطى له حكم الملك في إسقاط الحد وإن لم يكن الملك ثابتًا حقيقة. (البناية) **أن يظن إلخ:** كما إذا ظن أن جارية امرأته تحل له بناء على أن الوطء نوع استخدام، والاستخدام يحل، فكذا الوطء، فيكون تحققها بالنسبة إلى الظانّ. (العناية) **يسقط بالنوعين:** لكن في الأولى عند الظن، وفي الثانية على كل تقدير. (العناية) **لإطلاق الحديث:** وهو قوله ﷺ: «ادرؤوا الحدود بالشبهات». (البناية)
**ثمانية مواضع:** فإذا قال: ظننت أنها تحل لي لا يحد؛ لأن الإنسان ينتفع بمال هؤلاء حسب انتفاعه بمال نفسه، فكان هذا ظنًّا في موضع الاشتباه، فيمتنع الحد، وإن قال الرجل: علمت أنها حرام علي، وقالت الجارية: ظننت أنه يحل لي، لا يحد واحد منهما، أما المرأة فلدعوى الشبهة، وأما الرجل فلأن الزنا يقوم بهما، فإذا سقط الحد عن المرأة سقط عن الرجل؛ لمكان الشركة على ما يجيء. (العناية) **وهي في العدة:** فالاشتباه ههنا لبقاء النفقة والسكنى وحرمة نكاح الأخت وثبوت النسب. (العناية) **وبائنا بالطلاق إلخ:** إنما قيد الطلاق البائن بالمال؛ لأنه إذا لم يكن على مال فوطئها في العدة: فلا حد عليه وإن قال: علمت أنها عليَّ حرام، على ما يجيء. (العناية) **وأم ولد إلخ:** الشبهة ههنا ما قلنا في المطلقة ثلاثا، وهي في العدة من قيام أثر الفراش، فكان الظن في موضع الاشتباه. (العناية) **وجارية المولى إلخ:** الشبهة في جارية المولى انبساط يد العبد في مال مولاه، والجارية من ماله، فجاز أن يظن حل الانبساط فيها بالوطء. (العناية) **كتاب الحدود:** يعني إذا قال المرتهن: ظننت أنها تحل لي لا يحد، وعلى رواية كتاب الرهن: لا يجب الحد سواء ادعى الظن أو لم يدع؛ لأنه وطئ جارية انعقد له فيها سبب الملك، فلا يجب عليه الحد، اشتبه عليه أو لم يشتبه. وإنما قلنا: انعقد له فيها سبب الملك؛ لأنه بالهلاك يصير مستوفيًا حقه من وقت الرهن، وإذا كان كذلك فقد انعقد له سبب الملك في الحال، ويحصل حقيقة الملك عند الهلاك. ووجه ما ذكره في كتاب الحدود: هو أن عقد الرهن عقد لا يفيد ملك المتعة بحال، فقيامه لا يورث شبهة حكمية، فإن ههنا إنما يملك المرتهن مالية المرهون عند الهلاك، وملك المال بعد الهلاك لا يفيد ملك المتعة في حال من الأحوال. (العناية)

---

(١) قوله: عند التعري إلخ: فالزنا يثبت عند التعري عن الملك وشبهته. (٢) قوله: شبهة حكمية: لكون الثابت فيها شبهة الحكم بالحل. (الشامية)
(٣) قوله: ولا بد من الظن: إذ لا دليل في السمع يفيد الحل لتثبت الشبهة في نفس الأمر. (فتح القدير) (٤) قوله: والثانية تتحقق: أي تكون الشبهة في حق الكل. (الكفاية)
(٥) قوله: في رواية كتاب الحدود: أي أن محمدا ذكرها في كتاب الحدود من مسائل شبهة الفعل، وذكر في كتاب الرهن أنها من شبهة المحل، ورواية كتاب الحدود هي الأصح المختار؛ لأن عقد الرهن لا يفيد ملك المتعة بحالٍ. قال في «الدر المنتقى»: واستفيد منه أن الحكم المذكور في بابه أولى من المذكور في غير بابه؛ لأنه كان استطرادا. هكذا كان أفادنيه والدي فليحفظ. (فتح القدير وتبيين الحقائق والشامية والدر المنتقى)

---

**باب الوطء الذي يوجب الحد:** * حديث: ادرؤوا الحدود بالشبهات: لم أجده مرفوعًا. وأخرج ابن أبي شيبة عن الزهري قال: ادفعوا الحدود بكل شبهة، وله عن معاذ وابن مسعود وعقبة بن عامر: إذا اشتبه عليك الحد فادرأه، وإسناده ضعيف ومنقطع، وللبيهقي في «الخلافيات» عن علي نحوه، ورواه الحارثي في «مسند أبي حنيفة» عن ابن عباس.• ولابن أبي شيبة عن إبراهيم: قال عمر: لأن أعطل الحدود بالشبهات أحب إلي من أن أقيمها بالشبهات، وقد تقدم في أول الحدود.

---

• **قوله:** عن ابن عباس: وقال الحافظ في «التلخيص»: عن ابن عباس بلفظ الأصل مرفوعًا. وسكت عنه، فهو حسن أو صحيح على أصله. (إعلاء السنن: ٤٩٢/١١)

والشبهة في المحل في ستة مواضع: جارية[1] ابنه، والمطلّقة[2] طلاقًا بائنًا بالكنايات، والجارية[3] المبيعة في حق البائع قبل التسليم،
[ذكر في المتن الأولين منها] [إلى المشتري]

والمهورة[4](١) في حق الزوج قبل القبض، والمشتركة[5] بينه وبين غيره، والمرهونة[6] في حق المرتهن، في رواية كتاب الرهن، ففي هذه
والشبهة لقيام ملك اليد. (ع) والشبهة لقيام الملك في النصف. (ع) [يعني سواء ادعى الظن أو لم يدع]

المواضع لا يجب الحد(٢) وإن قال: علمتُ أنها عليّ حرام.
وصلية

ثم الشبهة عند أبي حنيفة رحمه الله تثبت بالعقد(٣) وإن كان متفقًا على تحريمه، وهو عالم به، وعند الباقين: لا تثبت إذا علم(٤)
حالية — وصلية العقد — الواطئ — أي بالحرمة

بتحريمه، ويظهر ذلك في نكاح المحارم على ما يأتيك -إن شاء الله تعالى- إذا عرفنا هذا.
أي بتحريم العقد

ومن طلّق امرأته ثلاثًا، ثم وطئها في العدة، وقال: علمتُ أنها عليّ حرام: حُدَّ؛ لزوال الملك المحلِّل من كل وجه، فتكون
[مثال الشبهة في الفعل: وفيه شقان] [الشق الأول] [وهو النكاح]

الشبهة منتفيةً، وقد نطق الكتاب بانتفاء الحل، وعلى ذلك الإجماع، ولا يُعْتبر قول المخالف فيه؛ لأنه خلاف لا اختلاف.(٥) ولو
دفع دخل

قال: ظننتُ أنها تحل لي لا يحد؛ لأن الظن في موضعه؛ لأن أثر الملك قائم في حق النسَب والحبْس والنفَقة، فاعتُبر ظنُّه في
[الشق الثاني] [والظن في موضعه يعتبر في إسقاط الحد] في العدة — أي وجوب النفقة

إسقاط الحد، وأمُّ الولد إذا أعتقها مولاها والمختلعة والمطلقة على مال بمنزلة المطلقة الثلاث؛ لثبوت الحرمة بالإجماع، وقيام بعض
[تعليل للشق الأول] [تعليل للشق الثاني]

الآثار في العدة.

ولو قال لها: أنتِ خَلِيَّة أو بَرِيَّةٌ أو أمرُكِ بيدكِ، فاختارت نفسَها، ثم وطئها في العدة، وقال: علمتُ أنها علي حرام: لم يُحَدُّ؛
[مثال الشبهة في المحل]

لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم فيه، فمن مذهب عمر رضي الله عنه أنها تطليقة رجعية،* ......................
أي في الطلاق الكنائي — الكنايات

---

جارية ابنه: لقيام المقتضي للملك، وهو قوله ﷺ: «أنت ومالك لأبيك». (العناية) بائنا بالكنايات: لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم في كونها رجعية أو بائنة. (العناية)
والجارية المبيعة: لأن اليد التي كان بها مسلطا على الوطء باقية، فصارت الشبهة في المحل. (العناية) ثم الشبهة إلخ: وهذان النوعان من الشبهة هو ما كان راجعا إلى الفاعل والقائل، ثم شبهة أخرى، وهي التي تثبت بالعقد. (العناية) وإن كان إلخ: يعني سواء كان العقد حلالًا أو حراما، متفقا عليه أو مختلفا فيه، وسواء كان الواطئ عالمًا بالحرمة أو جاهلًا بها، وهو معنى قوله: «وهو عالم به» أي والحال أنه عالم بالتحريم. (البناية) يأتيك: وذلك عند قوله: «ومن تزوج امرأة لا يحل له نكاحها فوطئها: لا يحد عند أبي حنيفة رحمه الله». (البناية)
إذا عرفنا هذا: أي هذا الذي ذكرناه من بيان نوعي الشبهة نذكر ما يتعلق بهما من المسائل، فنقول: «ومن طلق إلخ». (البناية) نطق الكتاب: [يعني قوله تعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّىٰ﴾ الآية (البقرة: ٢٣٠). (العناية)] قول المخالف: يريد به قول الزيدية والإمامية؛ فإن الزيدية تقول: إذا طلقها ثلاثا جملة لا يقع إلا واحدة، والإمامية تقول: إنه لا يقع شيء أصلًا؛ لكونه خلاف السنة، ويزعمون أنه قول علي رضي الله عنه؛ لأنه خلاف لا اختلاف. والفرق بينهما: أن الاختلاف أن يكون الطريق مختلفا والمقصد واحدًا، والخلاف أن يكون كلاهما مختلفا. (العناية) حق النسب: يعني النسب باعتبار العلوق السابق على الطلاق لا النسب بهذا الوطء؛ فإنه لا يثبت. (العناية) والحبس: [أي المنع من الخروج. (البناية)]
بعض الآثار: أي بعض آثار الملك مثل وجوب النفقة، ومنعها من الخروج، فإن قال: ظننت أنها تحل لي في هذه الصورة لا يحد للشبهة؛ لأن قيام أثر الملك من العدة ونحوها أورث شبهة. (البناية) لاختلاف الصحابة: [فقال بعضهم: الكنايات كلها بوائن، وقال بعضهم: رجعية. (البناية)]

---

(١) قوله: والمهورة: التي جعلها مهرًا لزوجته. (الشامية) (٢) قوله: لا يجب الحد: لقيام الملك في البعض، وهو أظهر الشبهات؛ وقال في «فتح القدير»: لأن المانع قائم في نفس الحكم، وهو شبهة عدم ثبوت الحرمة نظرا إلى دليل الحل. (٣) قوله: تثبت بالعقد: فصارت الشبهة على قول أبي حنيفة ثلاثة: شبهة الفعل، وشبهة المحل، وشبهة العقد. (فتح القدير)
(٤) قوله: إذا علم: أما إن ظن الحل فلا يحد بالإجماع ويعزر. (الشامية) (٥) قوله: خلاف لا اختلاف: أي قولا بلا دليل، لا اختلافا ناشئا عن دليل، فلا يعتبر. وفي «العناية»: والفرق بينهما أن الاختلاف أن يكون الطريق مختلفا والمقصد واحدًا، والخلاف أن يكون كلاهما مختلفا.

---

* قوله: اختلف الصحابة في قوله: أنت خلية أو برية أو أمرك بيدك، فمن مذهب عمر أنها تطليقة رجعية: فعلى هذا لو وطئها في العدة لا يحد ولو قال: علمت أنها حرام. أما مذهب عمر فعند ابن أبي شيبة ومحمد بن الحسن عن إبراهيم، قال عمر وابن مسعود في البرية والخلية: هي تطليقة، وهو أملك برجعتها. وعن علي قال: هي ثلاث. ولعبد الرزاق من طريق الشعبي: قال عمر وابن مسعود: إن اختارت نفسها فهي واحدة، وله عليها الرجعة. ومن طريق إبراهيم عن علقمة والأسود: جاء رجل إلى ابن مسعود فقال: -

**وكذا الجواب** في سائر الكنايات، **وكذا** إذا نوى ثلاثًا؛ لقيام الاختلاف مع ذلك.
[من ألفاظ الكنايات]

[شروع في حكم وطء جارية الغير وهو على ثلاثة أنواع]
ولا حدَّ على من وطئ جاريةَ ولده وولد ولده وإن قال: علمتُ أنها عليَّ حرام؛ لأن الشبهة حكمية؛ لأنها نشأت عن دليل،
[١- جارية الفروع، شبهة في المحل] وصلية [والشبهة الحكمية لا يتوقف على ظن الجاني]

وهو قوله ﷺ: «أنت ومالُك لأبيك»،* **والأبوة** قائمة في حق الجد. ويثبت النسبُ منه، وعليه قيمةُ الجارية، **وقد ذكرناه.**
أخرجه الطبراني في «الصغير» عن جابر. (ب) أي من الأب لأنه يملكها عند ثبوت النسب. (ب)

وإذا وطىء جاريةَ أبيه أو أمِّه أو زوجته، وقال: ظننتُ أنها تحل لي: فلا حدَّ عليه، ولا على قاذفه، وإن قال: علمتُ أنها عليَّ
[٢- جارية الأصول والزوجة، شبهة في الفعل] [الحكم الأول] [الحكم الثاني]

حرام: حُدَّ، وكذا العبدُ إذا وطئ جاريةَ مولاه؛ لأن بين هؤلاء انبساطًا **في الانتفاع**، فظنُّه في الاستمتاع محتمل، فكانت شبهة اشتباهٍ
[دليل الحكم الأول] أي في حل الاستمتاع

إلا أنه زنًا حقيقةً، فلا يحد قاذفُه. **وكذا** إذا قالت الجارية: ظننتُ أنه يحل لي، والفحلُ لم يدع -في الظاهر-؛ لأن **الفعل واحد.**(١)
[دليل الحكم الثاني] [ذلك فلا يحد. (ف)] حالية

وإن وطئ جارية أخيه أو عمِّه، وقال: ظننتُ أنها تحل لي: حُدَّ؛(٢) لأنه لا انبساط في المال فيما بينهما، وكذا سائرُ المحارم
[٣- جارية بقية الأقارب، انتفاء الشبهتين] [فيكون الظن في غير موضعه] كالخال والخالة

سوى الولاد **لما بينا.**

---

وكذا الجواب إلخ: أي إن أبانها بشيء من الكنايات، ثم جامعها، وهو يقول: علمت أنها عليَّ حرام: فلا حد عليه. (البناية) وكذا إلخ: أي كذلك الحكم إذا نوى من ألفاظ الكناية ثلاثا، ثم وطئها في العدة: لا يحد وإن قال: علمت أنها حرام عليَّ؛ لأن اختلاف الصحابة ﷺ لا يرتفع بنية الثلاث، فكانت الشبهة قائمة، فلا يجب الحد. (العناية)

والأبوة: [ويشير بذلك إلى أن حكم الجد مثل حكم الأب في عدم وجوب الحد وإن كان الأب حيًّا. (البناية)] وقد ذكرناه: أي في باب نكاح الرقيق. (البناية)

في الانتفاع: لأن الابن يتناول مال أبويه وينتفع به للأكل والصرف، وكذا الزوج في مال الزوجة، وكذا العبد في مال مولاه. (البناية)

وكذا إلخ: معطوف على قوله: «وقال: ظننت أنها تحل لي». (البناية) لم يدع: [متعلق بقوله: «وكذا»، أي لا حد على العبد في ظاهر الرواية. (العناية)]

الفعل واحد: أي لأن فعلهما واحد، فإذا سقط عنها الحد سقط عنه. (البناية) لما بينا: يعني قوله: «لأنه لا انبساط في المال فيما بينهما». (العناية)

---

(١) قوله: لأن الفعل واحد: فورود الشبهة في أحد الجانبين يكفي لإسقاط الحد عن الآخر. وقال في «الكفاية»: فإذا تمكنت الشبهة في أحد الجانبين تعددت إلى الآخر ضرورة.

(٢) قوله: حد: هذه شبهة الفعل عند البعض وشبهة المحل عند آخرين، والأول هو الصواب.

---

= قلت لامرأتي: جعلت أمرك بيدك، قالت: أنا طالق ثلاث، فقال ابن مسعود: أراها واحدة، وأنت أحق بالرجعة، وسأل عمر، فقال: وأنا أرى ذلك. ومن طريق مسروق عن ابن مسعود نحوه، وزاد فيه: ولو رأيت غير ذلك لم تصب. وأخرج الطبراني جميع ذلك عن عبد الرزاق. ولعبد الرزاق من طريق إبراهيم أيضا عن عمر في الخلية والبرية والبتة والبائنة: هي واحدة، وهو أحق بها. وقال علي: هي ثلاث. وقال شريح: له ما نوى. ومن طريق القاسم بن محمد عن زيد بن ثابت في رجل جعل أمر امرأته بيدها، فطلقت نفسها ثلاثا، قال: هي واحدة. وهو عند مالك بنحوه، والشافعي عنه كذلك. وروى محمد بن الحسن عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم: أن زيد بن ثابت كان يقول: إن اختارت نفسها فهي ثلاث، وكان علي يقول: هي واحدة، وهذا بخلاف ما تقدم. وقال عبد الرزاق عن ابن جريج، أخبرني أبو الزبير: أنه سمع جابرًا في الرجل يخير امرأته فتختار نفسها، قال: هي واحدة. وروى مالك عن نافع عن ابن عمر في الخلية والبرية: ثلاث تطليقات، ورواه الشافعي عنه، وعبد الرزاق من وجه آخر عن ابن عمر، وزاد: البتة. وقال مالك: إنه بلغه أن ابن عمر قال: أراه كما قالت. وقال مالك أيضًا عن نافع عن ابن عمر في الرجل إذا ملك امرأته أمرها بيدها: القضاء ما قضت، إلا أن يقول: لم أرد إلا واحدة فيحلف على ذلك، ورواه الشافعي عنه، وعبد الرزاق من وجه آخر عن نافع. وعند عبد الرزاق: أن ابن عباس قال في قوله: «أنت برية»: إنها واحدة.

وجاء في ذلك أحاديث مرفوعة: روى الترمذي عن حماد بن زيد قلت لأيوب: هل علمت أحدًا قال في أمرك بيدك: إنها ثلاث؟ قال: لا، إلا الحسن، ثم قال اللّٰهم اغفر إلا ما حدثني قتادة عن كثير عن أبي سلمة عن أبي هريرة رفعه: قال: «ثلاث»، قال: فلقيت كثيرًا فسألته فلم يعرفه، فسألت قتادة فقال: نسي، قال: وقال محمد -يعني البخاري-: إنما هو عن أبي هريرة موقوف. وروى الأربعة إلا النسائي في قصة ركانة: ما أردت بها؟ يعني البتة، قال: واحدة، قال أبو داود وهو أصح من رواية من روى: أن ركانة طلق امرأته ثلاثا، قلت: وهو عند أبي داود وأبي يعلى من وجه آخر. وروى الدارقطني بإسناد ضعيف جدًّا عن علي: سمع النبي ﷺ رجلًا طلق البتة، فغضب، وقال: «أتتخذون آيات الله هزوًا ولعبًا، من طلق البتة ألزمناه ثلاثا».

* حديث: أنت ومالك لأبيك: ابن ماجه من حديث جابر: أن رجلًا قال: يا رسول الله، إن لي مالًا وولدًا، وإن أبي يريد أن يجتاح مالي، قال: «أنت ومالك لأبيك»، رجاله ثقات، وأخرجه الطبراني في «الصغير» من وجه آخر مطولًا وفيه الشعر. وفي الباب عن عائشة أخرجه ابن حبان من رواية عبد الله بن كيسان عن عطاء عنها، وعن سمرة أخرجه البزار والطبراني والعقيلي في ترجمة عبد الله بن إسماعيل، وعن عمر أخرجه البزار وابن عدي في «الكامل» في ترجمة سعيد بن بشير، وعن ابن مسعود في «المعجمين الكبير والأوسط» و«الكامل» أيضًا، وعن ابن عمر عند أبي يعلى والبزار بإسنادين مختلفين.

ومن **زُفَّتْ** إليه غير امرأته، وقالت النساء: إنها زوجتُك، فوطئها: لا حدَّ عليه، وعليه المهر، **قضى بذلك علي** ﷺ،* **وبالعدة،**
أي بعثت [اختلاف في الشبهتين] هذا غريب جدا. (ب)

ولأنه اعتمد دليلًا،(١) وهو الإخبار في موضع الاشتباه؛ إذ الإنسان لا يميز بين امرأته وبين غيرها في أول الوهلة، **فصار كالمغرور،**
أي لأن المزفوف إليه [فيكون ظنه في محله فتكون شبهة اشتباه]

ولا يحد قاذفُه -إلا في رواية **عن أبي يوسف** رحمه الله-؛ لأن الملك منعدم حقيقةً.
[أو شبهته] [فكان زنا حقيقة فيبطل به إحصانه. (ت)]

ومن وجد امرأةً على فراشه فوطئها: فعليه الحدُّ؛ لأنه لا اشتباه بعد طول الصحبة، فلم يكن الظنُّ مستندًا إلى دليل،
[لانتفاء الشبهتين]

وهذا لأنه **قد** ينام على فراشها غيرُها من المحارم التي في بيتها. وكذا إذا كان أعمى؛ لأنه يمكنه التمييزُ بالسؤال وغيره، إلا إذا
أي عدم الاشتباه الزوجة أي عليه الحد الواطئ الواجد على فراشه امرأة [من العلامات]

كان دعاها فأجابته أجنبية، **وقالت**: أنا زوجتك، فواقعها؛ لأن الإخبار دليل.
لا يجب الحد

ومن تزوج امرأةً لا يحل له نكاحها فوطئها: لا يجب عليه الحدُّ عند أبي حنيفة رحمه الله، لكنه يوجعُ عقوبةً(٢) إذا كان علم
[مثال الشبهة في العقد] من المحارم [مثل المحارم، والمطلقة ثلاثا، ومنكوحة الغير، ومعتدة الغير] أي يضرب ضربا مؤلما بطريق التعزير

بذلك. وقال(٣) أبو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله: عليه الحدُّ إذا كان عالمًا بذلك؛ لأنه عقد لم يصادف محله فيلغو، كما إذا أضيف
[بالحرمة] [أي بالحرمة] [وكل عقد لم يصادف محله يلغو. (ع)] العقد

إلى الذكور، وهذا لأن محلَّ التصرف ما يكون محلا لحكمه، وحكمُه الحل، وهي من المحرمات.
بيان لقوله: «لأنه عقد لم يصادف محله». (ع) يعني هذا المحل ليس محلا لحكمه؛ فإن حكمه الحل. (ب) [فيكون وطؤها زنا حقيقة]

ولأبي حنيفة رحمه الله: أن العقد صادف محلَّه؛ لأن محل التصرف ما يقبل مقصوده، والأنثى(٤) من بنات بني آدم(٥) قابلة للتوالد،
[في الجملة لا بالنظر إلى خصوص الناكح. (ف)] [وهو التوالد]

وهو المقصود، فكان ينبغي أن ينعقد في حق جميع الأحكام، إلا أنه(٦) تقاعد عن إفادة حقيقة الحل، فيورث الشبهة؛ لأن الشبهة
من النكاح النكاح بتحريم الشرع في ديننا [لمكان الحرمة الثابتة فيهن بالنص] هذا العقد

[تعليل وجوب التعزير]
ما يشبه الثابت لا نفس الثابت، إلا أنه ارتكب جريمةً، وليس فيها حدٌّ مقدر فيعزر.
[الشيء] أي فلا يجب الحد إلا أنه إلخ [لأن كل معصية لا حدَّ فيها ففيها التعزير. (الأشباه)]

[أشد التعزير] [الاحتراز الثاني عن القيد الثاني]
ومن وطئ أجنبيةً فيما **دون الفرج**: يُعَزَّر؛ لأنه مُنْكَر ليس فيه شيء مقدر. ومن أتى **امرأةً** في الموضع المكروه، ............
[الاحتراز الأول عن القيد الثاني: الوطء في القبل] [كالتفخيذ والتبطين. (ك)] [شيء قبيح] [في الشرع ففيه التعزير. (ف)] أي الدبر

---

**ومن زفت إلخ:** هذا من باب الشبهة في المحل؛ لأن الفعل صدر منه؛ بناء على دليل أطلق الشرع له العمل به، وهو الإخبار بأنها امرأته، فجعل الملك كالثابت لدفع ضرر الغرور. (العناية) **وبالعدة:** [أي وقضى بوجوب العدة. (البناية)] **فصار كالمغرور:** وهو الذي وطئ امرأة معتمدًا على ملك يمين أو نكاح، ثم استحقت، فلا يجب عليه الحد للاشتباه، فكذا الذي زفت إليه غير امرأته بهذا المعنى. (البناية) **عن أبي يوسف** رحمه الله: يعني أنه يقول فيها: إن إحصانه لم يسقط بهذا الفعل؛ لأنه بنى الحكم على الظاهر، فقد كان هذا الوطء حلالًا في الظاهر، فلا يسقط به إحصانه. ووجه الظاهر: أن الملك منعدم حقيقة، فلم يبق الظاهر إلا شبهة، وبها يسقط الحد، ولا يقام الحد على قاذفه. (العناية)

**قد ينام:** يعني فلا يصلح مجرد النوم على فراشها دليلًا شرعيًا، فكان مقصّرًا، فيجب الحد. (العناية) **وقالت إلخ:** وإنما قال: «وقالت: أنا زوجتك»؛ لأنها إذا أجابت بالفعل، و لم تقل ذلك، فواقعها: وجب عليه الحد، كذا في «الإيضاح». (العناية) **دون الفرج:** أي في غير السبيلين كالتفخيذ والتبطين. (العناية)

**امرأة:** قيل: يريد به أجنبية؛ لأنه إذا أتى امرأته أو مملوكته في الموضع المكروه أي الدبر: لا يحد حد الزنا عندهما أيضًا وإن كان محرمًا عليه، وبه صرح في «الزيادات»؛ لأن من الناس من يستحله؛ لقوله تعالى: ﴿إِلَّا عَلَىٰٓ أَزۡوَٰجِهِمۡ أَوۡ مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُهُمۡ﴾ (المؤمنون: ٦) من غير فصل بين محل ومحل. (العناية)

---

(١) قوله: اعتمد دليلًا: وجعل الملك كالثابت لدفع ضرر الغرور. (العناية) (٢) قوله: عقوبة: هي أشد ما يكون من التعزير. (فتح القدير)

(٣) قوله: وقال إلخ: مدار الاختلاف على ثبوت محلية النكاح للمحارم وعدمه، فعنده: هي ثابتة على معنى أنها محل لنفس العقد لا بالنظر إلى خصوص عاقد؛ لقبولها مقاصده من التوالد، فأورث شبهة، ونفياها على معنى أنها ليست محلا لعقد هذا العاقد، فلم يورث شبهة، وتمامه في «الفتح والنهر». (الشامية)

(٤) قوله: والأنثى: احتراز من الخنثى؛ فإنه ليس لأحد نكاحه؛ لاحتمال ذكورته. (الشامية) (٥) قوله: من بنات بني آدم: احتراز من الجنية وإنسان الماء وإنسان الغابة [بن مانس]؛ فإنه لا يجوز نكاحها لاختلاف الجنس. (الشامية بإضافة) (٦) قوله: إلا أنه: راجع إلى قولهم: «العقد صادف محله».

---

* قوله: ومن زفت إليه غير امرأته، وقالت النساء: إنها زوجتك، فوطئها فلا حد عليه، وعليه المهر قضى بذلك علي: لم أجده عنه.

أو عمل عملَ قومِ لوط: فلا حدَّ عليه عند أبي حنيفة ﷺ، ويعزر،(١) وقال في «الجامع الصغير»: ويُوْدَعُ في السجن،(٢) وقالا: هو
أي أتى في دبر الذكر. (ع) محمد إلى أن يتوب أو يموت

كالزنا فيحد، وهو أحد قولي الشافعي ﷺ، وقال في قول: يُقْتلان بكلِّ حال؛ لقوله ﷺ: «اقتلوا الفاعل والمفعول»* ويروى:
[بالسيف] أي سواء كانا محصنين أو لم يكونا. (ع)

«فارجموا الأعلى والأسفل».** ولهما: أنه في معنى الزنا؛(٣) لأنه قضاءُ الشهوة في محلٍّ مشتهى(٤) على سبيل الكمال على وجه تَمحَّض
[وهي مثله في هذا بل أزيد. (ك)] [وكل ما هو في معنى الشيء يلحق به]

حرامًا لقصد سفح الماء.
[صب الماء على وجه التضييع]

وله: أنه ليس بزنا؛ لاختلاف الصحابة في موجبه(٥) من الإحراق بالنار، وهدم الجدار، والتنكيس(٦) من مكان مرتفع*** بإتباع
أي أن الإتيان في الدبر [فلم يثبت بعبارة النص] ولم يختلفوا في موجب الزنا، فدل على أنه ليس بزنا. (ع) [هذا رأي علي ﷺ. (ف)] [هذا رأي ابن عباس ﷺ. (ف)]

الأحجار وغير ذلك، ولا هو في معنى الزنا؛ لأنه ليس فيه إضاعةُ الولد، واشتباهُ الأنساب، وكذا هو أندرُ وقوعًا؛ لانعدام الداعي
[كالحبس في أنتن المواضع حتى يموتا ثمّا. (ف)] [فلم يثبت بدلالة النص فبقي القياس، والقياس في مثله باطل] من الزنا

في أحد الجانبين، والداعي إلى الزنا من الجانبين، وما رواه محمول على السياسة، أو على المستحل،(٧) إلا أنه يعزر عنده لما بيناه.(٨)
أي جانب المفعول بخلاف الزنا أي الشافعي من قتلهما أو رجمهما. (ع) لكفره بذلك أبي حنيفة

---

فيحد: حد الزنا جلدًا إن كان غير محصن، ورجمًا إن كان محصنًا. (العناية) اقتلوا إلخ: رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه من حديث عكرمة عن ابن عباس ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول». (البناية) ويروى إلخ: روى هذا الحديث ابن ماجه من حديث أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «الذي يعمل عمل قوم لوط فارجموا الأعلى والأسفل». (البناية) أنه: أي كل واحد من العمل في الموضع المكروه وفعل اللواطة. (العناية)
قضاء الشهوة إلخ: وهو مناط الحد في الزنا، فيلحق به اللواطة بالدلالة لا بالقياس؛ لأن القياس لا يدخل فيما يدرأ بالشبهات. (العناية) الإحراق بالنار: كتب أبو بكر إلى خالد بن الوليد بإحراقه بالنار، رواه الواقدي في «كتاب الردة» في آخر ردة بني سليم، «وهدم الجدار»: قال العيني: لم أجد أحدًا أخرج هذا عن أحد من الصحابة، «والتنكيس من مكان مرتفع بإتباع الأحجار»: يعني ينكسان من أعلى المواضع ثم يتبعان بالحجارة، روى ابن أبي شيبة في «مصنفه»: أن ابن عباس أمر بذلك، «وغير ذلك»: وهو قول بعضهم: يحبسان في أنتن المواضع حتى يموتا. في معنى الزنا: وإذا لم يكن في معناه لا يلحق به دلالة، فبقي القياس، والقياس في مثله باطل. (العناية)
لانعدام الداعي: [يعني على ما هو الجبلة السليمة. (العناية)] إلا أنه يعزر: استثناء من قوله: «ولا هو في معنى الزنا»؛ لما بيناه من أنه ارتكب جريمة، وليس فيه حد مقدر، قال في «الزيادات»: والرأي فيه إلى الإمام إن شاء قتله إن اعتاد ذلك، وإن شاء ضربه وحبسه. (العناية)

---

(١) قوله: ويعزر: بنحو الإحراق بالنار وهدم الجدار والتنكيس من محل مرتفع بإتباع الأحجار والحبس في أنتن بقعة وغير ذلك، سوى الإخصاء والجبّ، والتعزير بالجلد أصح. (الشامية)
(٢) قوله: ويودع في السجن: حتى يموت أو يتوب، ولو اعتاده قتله الإمام سياسية. (فتح القدير والدر المختار) (٣) قوله: أنه في معنى الزنا: دلالة لا قياسًا؛ لأنه لا دخل للقياس فيما يندرئ بالشبهات. (العناية) (٤) قوله: في محل مشتهى: لأن المحل إنما يصير مشتهى باللين والحرارة، وذلك لا يخلو من القبل والدبر، بل الاشتهاء والرغبة أبلغ في الدبر؛ لأنه لا يتوهم حدوث الولد، بخلاف القبل. (البناية) (٥) قوله: لاختلاف الصحابة في موجبه: فلو كان زنا أو في معناه لم يختلفوا فيه. (فتح القدير)
(٦) قوله: والتنكيس إلخ: قال في «الفتح»: وكان مأخذ هذا أن قوم لوط أهلكوا بذلك حيث حملت قراهم ونكست بهم، ولا شك في إتباع الهدم بهم وهم نازلون.
(٧) قوله: على المستحل: فإنه يصير مرتدا، فيقتل لذلك. (الكفاية) (٨) قوله: لما بيناه: من أن كل منكر ليس فيه تقدير شرعي ففيه التعزير. (فتح القدير)

---

* حديث: اقتلوا الفاعل والمفعول به: الأربعة إلا النسائي من حديث ابن عباس رفعه: «من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به»، وقال ابن معين: عمرو ثقة ينكر عليه هذا الحديث، وقال أبو داود: ليس هو بالقوي، وقال الترمذي: وروى عاصم بن عمر عن سهيل عن أبيه عن أبي هريرة مثله، ووصله البزار وابن ماجه ولفظه: «فارجموا الأعلى والأسفل»، وأخرجه الحاكم من وجه آخر عن سهيل.
** قوله: فارجموا الأعلى والأسفل: هو لفظ ابن ماجه كما تقدم. وفي الباب عن عثمان: أنه جلد رجلًا فجر بغلام من قريش مائة، وقال له علي: لو دخل بامرأته لحل عليه الرجم، فقال أبو أيوب: أشهد لسمعت النبي ﷺ يقول الذي ذكر. وقال ابن أبي شيبة: حدثنا وكيع عن ابن أبي ليلى عن القاسم بن الوليد عن يزيد بن قيس: أن عليًا رجم لوطيًا. وروى البيهقي من طريق عطاء: أتي ابن الزبير بسبعة في لواطة، أربعة منهم قد أحصنوا وثلاثة لم يحصنوا، فأمر بالأربعة فرضخوا بالحجارة، وأمر بثلاثة فضربوا الحد، وابن عمر وابن عباس في المسجد.

*** قوله: ولأبي حنيفة: أنه ليس بزنا؛ لاختلاف الصحابة في موجبه من الإحراق بالنار، وهدم الجدار، والتنكيس من مكان مرتفع: أما الإحراق فروى ابن أبي الدنيا من طريق البيهقي ومن طريق ابن المنكدر: أن خالد بن الوليد كتب إلى أبي بكر: أنه وجد رجلًا في بعض نواحي العرب ينكح كما تنكح المرأة، فجمع أبو بكر الصحابة فسألهم، فكان أشدهم في ذلك قولًا علي، فقال: نرى أن نحرقه بالنار، فاجتمع رأي الصحابة على ذلك. قلت: وهو ضعيف جدًا، ولو صح لكان قاطعًا للحجة. وروى الواقدي في الردة من طريق عبد الله بن أبي بكر بن حزم قال: كتب خالد بن الوليد إلى أبي بكر: إني أتيت برجل قامت عندي البينة بوطأ في دبره كما توطأ المرأة، فذكر نحوه، وفيه: أن عمر أشار بذلك أيضًا، قال: فحرقه خالد، فقال الشاعر:

فما حرق الصديق جدي ولا أبي … إذ المرء ألهاه الخنا عن حلائله

وأما هدم الجدار فلم أجده. وأما التنكيس فروى ابن أبي شيبة والبيهقي بإسناد صحيح عن ابن عباس في حد اللوطي: ينظر أعلى بناء في القرية فيرمى منه منكسًا، ثم يتبع بالحجارة.

ومن وطئ بهيمةً فلا حد عليه؛ **لأنه ليس** في معنى الزنا في كونه جنايةً وفي وجود الداعي؛ لأن الطبع السليم ينفر عنه،
[احتراز عن القيد الأول: وطء امرأة] [وطء البهيمة] [فلا يلحق به] عن وطء البهيمة
والحامل عليه نهايةُ السَّفَه[1] أو **فرطُ الشَّبَق**، ولهذا **لا يجب ستره**[2] إلا أنه يعزر **لما بينا**، **والذي يروى** أنه تذبح البهيمةُ وتحرق*
أي على وطء البهيمة [لأن العاقل لا يفعل هذا] أي لأجل نفوره الطبع السليم [أي فرج البهيمة]
فذلك **لقطع التحدث به**، وليس بواجب.
[الشرط الأول: دار الإسلام] [كلما رؤيت. (ف)]

ومن زنى في دار الحرب،[3] أو في دار البغي، ثم خرج إلينا: لا يقام عليه الحدُّ. وعند الشافعي ﷺ يحد؛ لأنه التزم[4] بإسلامه
[حكم زنا الحربي] وأقر عند الإمام بالزنا. (ع)
أحكامَه أينما كان مقامه. **ولنا**: قوله ﷺ: «**لا يقام الحدودُ**[5] في دار الحرب»،** **ولأن المقصود** هو الانزجار، وولايةُ الإمام منقطعة
[نفي الحد قبل الخروج]
فيهما، فيعرى الوجوبُ عن الفائدة، ولا يقام[الحد] بعد ما خرج؛[6] لأنها لم تنعقد موجبةً[للحد]، فلا تنقلب موجبةً. ولو غزا من له ولايةُ
[وذلك لا يجوز] [نفي الحد بعد الخروج] أي لأن فاحشة الزنا [وكل ما لم يكن موجبا للشيء حال انعقاده لا ينقلب موجبا له بعد ذلك]
الإقامة بنفسه، كالخليفة وأمير المصر: يقيم الحدَّ على من زنى **في معسكره**؛ لأنه تحت يده، بخلاف أمير العسكر **والسَّرِيَّة**؛ لأنه
أي المعسكر فإنه ليس له إقامة الحد
لم يفوض إليهما الإقامة.
أي إقامة الحد
أي إلى أمير العسكر والسرية

وإذا دخل حربيٌّ[7] دارنا بأمان فزنى بذمية، أو زنى ذمي بحربية: يُحَدُّ الذمي والذمية عند أبي حنيفة ﷺ ولا يحد الحربي
[حكم زنا المستأمن أو الذمي] مستأمنة [الالتزام الدائمي] [الالتزام الوقتي]
والحربية، وهو قول محمد ﷺ في الذمي، يعني إذا زنى بحربية، فأما إذا زنى الحربي بذمية لا يحدَّان عند محمد ﷺ، وهو قول أبي يوسف ﷺ أولًا، وقال أبو يوسف ﷺ: يحدُّون كلُّهم، وهو قوله الآخر.

---

لأنه ليس إلخ: إذ ليس فيه تضييع الولد ولا إفساد الفراش. (العناية) الشبق: بفتح الشين المعجمة وفتح الباء الموحدة: هيجان الشهوة، كذا في حواشي الشهاب على «تفسير البيضاوي». لا يجب ستره: أي ستر فرج البهيمة، وإنما أضمر عليه وإن لم يسبق ذكره؛ لأن ذكر البهيمة يستلزمه، فكان مرجعه مذكورًا حكمًا. (العناية)
لما بينا: يعني قوله: «ارتكب جريمة، وليس فيها حد». (البناية) والذي يروى إلخ: هذا بهذا اللفظ غريب، نعم روى الأربعة من حديث عكرمة عن ابن عباس ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «من أتى بهيمة فاقتلوه واقتلوها». (البناية) لقطع التحدث به: كيلا يعير بها الرجل إذا كانت البهيمة باقية. (العناية)
ولنا إلخ: هذا الحديث غريب، وأخرج البيهقي عن الشافعي قال: قال أبو يوسف ﷺ: حدثنا بعض أشياخنا عن مكحول عن زيد بن ثابت قال: «لا يقام الحدود في دار الحرب مخافة أن يلحق أهلها بالعدو»، والمراسيل عندنا حجة كالمسند. (البناية) لا يقام الحدود إلخ: ووجه التمسك به: أنه ﷺ لم يرد به حقيقة عدم الإقامة حسًّا؛ لأن كل واحد يعرف أنه لا يمكن إقامة الحد في دار الحرب؛ لانقطاع ولاية الإمام عنها، فكان المراد بعدم الإقامة: عدم وجوب الحد. (العناية) ولأن المقصود إلخ: يعني أن وجوب الحد ليس لعينه، وإنما هو للانزجار، والانزجار يحصل بالاستيفاء، والاستيفاء متعذر؛ لانقطاع ولاية الإمام، فلو وجب الحد لعرى عن الفائدة، وذلك لا يجوز، وإذا لم ينعقد موجبًا لا يقام بعد ما خرج؛ لئلا يقع الحكم بغير سبب. (العناية) في معسكره: إشارة إلى أنه لو خرج من معسكره، ودخل دار الحرب وزنى فيها، ثم خرج: لا يقام عليه الحد. (العناية)
والسرية: [قيل: هم الذين يسيرون بالليل ويخفون بالنهار، ومنه «خير السرايا أربع مائة». (العناية)]

---

(١) قوله: نهاية السفه: فلا يفتقر إلى الزاجر لزجر الطبع عنه. (فتح القدير) (٢) قوله: ولهذا لا يجب ستره: ولو كان في الطبع داع إليه يوجب ستر ذلك الموضع. (الكفاية)
(٣) قوله: ومن زنى في دار الحرب إلخ: شروع في بيان الشرائط الخمسة لإجراء الحد، الأول: دار الإسلام، الثاني: صفة التكليف في الأصل، الثالث: الطواعية، الرابع: توافق الجانبين على الزنا عند إقرار أحدهما، الخامس: وجود الأمير. (٤) قوله: لأنه التزم إلخ: قلنا: الحد لا يجب بالتزامه أحكام الإسلام، بل بالتزامه تسليم نفسه إذا وجب عليه الحد، فهذا الدليل في غير محل النزاع. (فتح القدير ملخصا) (٥) قوله: لا يقام الحدود إلخ: أي لا يجب؛ لأنه ﷺ بعث لبيان الشرائع لا لبيان الحقائق. (الكفاية)
(٦) قوله: بعد ما خرج: لئلا يقع الحكم بغير سبب. (العناية) (٧) قوله: وإذا دخل حربي إلخ: اعلم أن الأصل في الزنا فعل الرجل، وفعل المرأة تبع؛ لأنه الفاعل وهي محل الفعل. ثم الأصل عند محمد ﷺ أنه كلما سقط الحد عن الأصل سقط عن التبع. وعند أبي حنيفة ﷺ فيه تفصيل: وهو أن فعل الأصل إذا لم ينعقد موجبًا لم يجب الحد عليها، وإن كان فعله موجبا للحد ولكن بطل الحد لمعنى تختص به لا يسقط الحد عنها. (الكفاية بتغير وزيادة)

---

* قوله: روي أن تذبح البهيمة وتحرق: لم أجده هكذا. وعند الأربعة من حديث ابن عباس رفعه: «من أتى بهيمة فاقتلوه واقتلوها معه». وأخرج أبو داود والترمذي والنسائي وأحمد والحاكم من وجه آخر أقوى منه عن ابن عباس: ليس على من أتى البهيمة حد، قال الترمذي: وهذا أصح من الأول.
** حديث: لا يقام الحدود في دار الحرب: لم أجده. وروى الشافعي في اختلاف العراقيين عن زيد بن ثابت بهذا موقوف. وروى ابن أبي شيبة من طريق حكيم بن عمير: أن عمر كتب إلى عمير بن سعد وإلى عماله: أن لا يقيموا حدًّا على أحد من المسلمين في دار الحرب. ومن طريق أبي الدرداء: أنه نهى أن يقام على أحد حد في أرض العدو. وروى الترمذي من حديث بسر بن أرطاة: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا تقطع الأيدي في الغزو»، وأخرجه أبو داود والنسائي، وقال الترمذي: حديث غريب، وبه كان يقول الأوزاعي. ويعارضه ما أخرجه البيهقي عن عبادة بن الصامت رفعه: «أقيموا الحدود في السفر والحضر على القريب والبعيد، ولا تبالوا في الله لومة لائم».

لأبي يوسف رحمه الله: أن المستأمن التزم أحكامَنا مدّةَ مقامه في دارنا في المعاملات، كما أن الذمي التزمها مدةَ عمره، ولهذا يُحَدُّ
ومن التزم أحكامنا تنفذ عليه كالمسلم والذمي. (ع) أي أحكامنا

حدَّ القذف، ويقتل قصاصًا، بخلاف حد الشرب؛ لأنه يعتقد إباحتَه.
[إذا قذف المسلم] فإنه لا يقام هذا الحد على الحربي المستأمن [ونحن مأمورون بتركهم وما يدينون. (س)]

ولهما: أنه ما دخل للقرار بل لحاجة، كالتجارة ونحوها، فلم يَصِرْ من أهل دارنا، ولهذا تمكن من الرجوع إلى دار الحرب،
في دار الإسلام [والتزام الأحكام إنما هو بالتزام القرار في الدار] [كزيارة الأقرباء] [أي لعدم كونه من أهل دارنا]

ولا يقتل المسلم ولا الذمي به، فإنما التزم من الحكم ما يرجع إلى تحصيل مقصوده، وهو حقوق العباد؛ لأنه لما طمع[1] في
لا جميع الأحكام

الإنصاف يلتزم الانتصافَ، والقصاصُ وحدُّ القذف من حقوقهم؛ أما حد الزنا حق الشرع.
[أي العدل لأجله على غيره. (ع)] [أي العدل لغيره عليه] [فكان داخلا في الانتصاف. (ع)] العباد فلا يجري عليه فلا يكون داخلا في الانتصاف. (ع)

ولمحمد رحمه الله -وهو الفرق-: أن الأصل في باب الزنا فعلُ الرجل، والمرأةُ تابعة له على ما نذكره، إن شاء الله تعالى، فامتناعُ
في مسألة زنا صحيح بمجنونة أو صغيرة. (ب) [الجزء الأول] بين الذمي والذمية

الحد[2] في حق الأصل يوجب امتناعَه في حق التبع، أما الامتناعُ في حق التبع لا يوجب الامتناع في حق الأصل، نظيره إذا
فيما إذا زنى الحربي بذمية. (ع) الحد [الجزء الثاني] فيما إذا زنى الذمي بحربية. (ع) [على سبيل اللف والنشر الغير المرتب]

زنى البالغ بصبية أو مجنونة، وتمكينُ البالغة من الصبي والمجنون.
[نظير الجزء الأول] [فإنه يحد البالغ دونهما. (ع)] [نظير الجزء الثاني] [فإنه لا يجب الحد عليهما. (ع)]

ولأبي حنيفة رحمه الله فيه: أن فعل الحربي المستأمن زنا؛[3] لأنه مخاطب بالحرمات،[4] على ما هو الصحيح وإن لم يكن مخاطبًا
[أي في زنى الحربي بالذمية] [تضعيفا للعذاب] وصلية

بالشرائع على أصلنا، والتمكينُ من فعل هو زنا موجب للحد عليها، بخلاف الصبي والمجنون؛ لأنهما لا يخاطبان،[5] ونظير هذا
[وإذا كان كذلك كان تمكين المرأة منه زنا. (ع)] [فالتمكين من فعل الحربي موجب للحد عليها]

الاختلاف إذا زنى المُكرَهُ بالمطاوِعة، تُحدُّ المطاوِعةُ عنده، وعند محمد رحمه الله لا تحد.
أبي حنيفة لسقوط الحد عن الأصل أي الزاني المكره

---

**بخلاف إلخ:** أي فإن قيل: لو كان كذلك لأقيم عليه حد الشرب؛ لأنه من أحكامنا. أجاب بقوله: «بخلاف إلخ». فإن قلت: فهو يعتقد إباحة قتل المسلم وقذفه، فينبغي أن لا يقتصَّ منه، ولا يحد لقذفه. قلت: المعنى باعتقاد الإباحة هو أن يكون ذلك دينًا، وقتل النفس والقذف حرام في دينهم، فإباحتهم ذلك ليس بدين، وإنما هو هوى تعصب. (العناية)
**لما طمع إلخ:** أي لأنه لم يدخل إلا طامعًا في الإنصاف أي العدل لأجله على غيره، فيلتزم الانتصاف أي العدل لغيره عليه؛ لأن الغرم بإزاء الغنم، والقصاص وحد القذف من حقوق العباد، فكان داخلًا في الانتصاف. (العناية) **ولمحمد إلخ:** أي لما فرغ من الجواب عن قول أبي يوسف رحمه الله شرع كل منهما في إثبات ما ذهب إليه، فقال محمد رحمه الله: «الأصل إلخ». (العناية)
**يوجب:** [وإلا فلا يكون تبعًا فكان خلفا. (العناية)] حق الأصل: وإلا لكان مستتبعًا فكان أصلًا، والفرض أنه تبع، وذلك خلف باطل. (العناية)
**زنى البالغ إلخ:** فإنه يحد البالغ دونهما؛ لأن الامتناع في حق التبع لا يستلزمه في حق الأصل. (العناية) **وتمكين البالغة:** فإنه لا يجب الحد عليها؛ لأن الامتناع في حق الأصل يستلزمه في حق التبع. (العناية) **فعل الحربي إلخ:** إلا أنه لا يقام عليه الحد؛ لوجوب تبليغه مأمنه بقوله تعالى: ﴿ثُمَّ أَبْلِغْهُ مَأْمَنَهُ﴾ (التوبة: ٦)، وإذا كان كذلك كان تمكين المرأة منه زنًا؛ لأن التمكين من فعل الزنا زنًا يوجب الحد؛ لقوله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا﴾ (النور: ٢)، فيجب الحد عليها؛ لوجود المقتضي وانتفاء المانع، بخلاف الحربي لتحقق المانع، وهو تبليغه مأمنه. (العناية) **بالحرمات:** والمراد بالحرمات: ترك الامتثال بالأوامر والانتهاء عن النواهي؛ فإن الكفار مخاطبون بالعبادات من حيث الترك تضعيفا للعذاب عليهم. (العناية)
**هو الصحيح:** احتراز عن قول بعض مشايخنا العراقيين رحمهم الله، فإنهم قالوا بكونهم مخاطبين بالشرائع كلها: العبادات، والحرمات، والمعاملات. (العناية)
**على أصلنا:** إشارة إلى قول بعض أصحابنا رحمهم الله فإنهم قالوا: الكفار غير مخاطبين بالشرائع، وقال شمس الأئمة السرخسي: ومشايخ ديارنا يقولون: إنهم لا يخاطبون بأداء ما يحتمل السقوط من العبادات. (العناية) **بخلاف إلخ:** جواب عن مستشهد محمد رحمه الله على أن سقوط الحد من الأصل يوجب السقوط من التبع، ووجه ذلك: أن هذا ليس نظير ما نحن فيه؛ لأن الصبي والمجنون لا يخاطبان، فلا يكون فعلهما زنا، والتمكين من غير الزنا ليس بزنا، فلا يوجب الحد، والحربي مخاطب، ففعله زنا، والتمكين من الزنا زنا يوجب الحد. (العناية)

---

(١) قوله: لأنه لما طمع إلخ: دليل على التزامه حقوق العباد. (سعدي آفندي)
(٢) قوله: فامتناع الحد إلخ: جوابه: سلمنا أن امتناع الحد في حق الأصل يوجب الامتناع في حق التبع، لكن ذلك فيما كان فعل الأصل ليس بزنا لكونه غير مكلف، كالصبي والمجنون، أما إذا كان فعله زنا وسقط الحد بعارض: فلا يوجب الامتناع في حق التبع، كما نحن فيه، وهو الحربي.
(٣) قوله: فعل الحربي المستأمن زنا: وإنما لم يقم عليه الحد لفقد شرط الولاية وهو الالتزام، لا لخلل في فعله، وهذا المانع لا يوجد فيها. (الكفاية بزيادة)
(٤) قوله: مخاطب بالحرمات: ألا ترى أن الذمي يلزمه الحد، مع أن الحد لا يجب إلا بعد الخطاب، فثبت أن الكفر لا يمنع من الخطاب بالحرمات. (الكفاية)
(٥) قوله: لا يخاطبان: فلم يكن فعلهما زنا فلم تمكن من الزنا. (فتح القدير)

[الشرط الثاني: صفة التكليف في الأصل]

قال: وإذا زنى الصبيُّ[1] أو المجنون بامرأة طاوعته: فلا حدَّ عليه ولا عليها. وقال زفر والشافعي رحمهما الله: يجب الحدُّ عليها، وهو
أي محمد في «الجامع الصغير». (ب) [زنا غير المكلف بالمكلفة: عدم التكليف في الأصل] [لأنها زانية حقيقة]

رواية عن أبي يوسف رحمه الله. وإن زنى صحيح بمجنونةٍ، أو صغيرةٍ تُجامَع مثلُها: حُدَّ الرجلُ خاصة، وهذا بالإجماع. لهما: أن العذرَ
[عاقل بالغ. (ف)] [زنا المكلف بغير المكلفة: عدم التكليف في التبع] الصغيرة

من جانبها لا يوجب سقوطَ الحد من جانبه، فكذا العذرُ من جانبه، وهذا لأن كلًّا منهما مؤاخَذ بفعله.
كما في صورة الإجماع [لا يوجب سقوطه من جانبها. (ف)] بيان الجامع الرجل أي من الزاني والزانية [لا بفعل صاحبه]

ولنا: أن فعل الزنا يتحقق منه، وإنما هي محلُّ الفعل، ولهذا يسمى هو واطئًا وزانيًا، والمرأةِ موطوءة ومَزْنيًّا بها، إلا أنها
الرجل المرأة

سُمِّيت زانيةً مجازًا تسميةً للمفعول باسم الفاعل، كالراضية في معنى المرضيَّة، أو لكونها مسببةً بالتمكين، فيتعلق[2] الحدُّ في
[عقليًا] [مجاز مرسل إقامة للسبب مقام المسبب]

حقها بالتمكين من قبيح الزنا، وهو فعلُ مَنْ هو مخاطب بالكفِّ عنه، ومُؤْثِم على مباشرته، وفعلُ الصبي ليس بهذه الصفة،[3]
المرأة [أي فعله] [وإن كان ممنوعا عنه كيلا يتخلق بذلك. (ك بتغير)]

فلا يناط به الحدُّ.

[الشرط الثالث: الطواعية] [الصغرى]

قال: ومن أكرهه السلطانُ[4] حتى زنى: فلا حدَّ عليه. وكان أبو حنيفة رحمه الله يقول أوَّلًا: يُحَدُّ، وهو قول زفر رحمه الله؛ لأن الزنا من
أي محمد في «الجامع الصغير». (ب) [القيد الاحترازي]

[الكبرى] [الصغرى]
الرجل لا يكون إلا بعد انتشار الآلة، وذلك دليلُ الطواعية، ثم رجع عنه فقال: لا حد عليه؛ لأن سببه المُلْجِئَ قائم ظاهرًا،
أي انتشار الآلة الإمام الأعظم [هو السيف ونحوه. (ف)]

[الكبرى]
والانتشار دليل متردد؛[5] لأنه قد يكون من غير قصد؛ لأن الانتشار قد يكون طبعًا لا طوعًا، كما في النائم، فأورث شبهة.
[أي سبب الإكراه غير متردد ودليل الطواعية متردد، وإذا كان كذلك فأورث شبهة] أي انتشار الآلة

وإن أكرهه غيرُ السلطان: حد عند أبي حنيفة رحمه الله. وقالا:[6] لا يحد؛ لأن الإكراه عندهما قد يتحقق من غير السلطان؛ لأن
[احتراز من قيد السلطان]

المؤثر خوفُ الهلاك، وأنه يتحقق من غيره.
السلطان

[الصغرى]
وله: أن الإكراه من غيره لا يدوم إلا نادرًا؛ لتمكنه من الاستعانة بالسلطان أو بجماعة المسلمين، وتمكنِه دفعَه بنفسه
أي من غير السلطان [المكره]

[الكبرى]
بالسلاح، والنادر لا حكمَ له، فلا يسقط به الحدُّ، بخلاف السلطان؛ لأنه لا يمكنه الاستعانة بغيره ولا الخروجُ بالسلاح
فإن إكراهه معتبر أي بغير السلطان

عليه، فافترقا.
أي السلطان وغيره

---

أن العذر إلخ: حاصله: قياس أحد الجانبين بالآخر. (العناية) من جانبها: [المرأة، كما إذا كانت مجنونة أو صغيرة.] فكذا العذر إلخ: وهو في الصورة المختلف فيها لا يوجب سقوط الحد من جانبه. (العناية) قبيح الزنا: من إضافة الصفة إلى الموصوف. ليس بهذه إلخ: لأن الصبي ليس بمخاطب بالكف عن الزنا، وليس بمؤثم أيضًا. (البناية) في النائم: فإن النائم قد ينتشر آلته لفرط فحوليته وإن لم يكن له قصد واختيار. (البناية) وتمكنه: بالجر عطف على قوله: «لتمكنه»، وقوله: «دفعه» منصوب مفعول المصدر. (البناية)

---

(١) قوله: وإذا زنى الصبي إلخ: الفرق بين هذه المسألة والتي قبلها: أن فعل الأصل في المسألة السابقة زنا، إلا أنه سقط الحد عنه لعارض، وفي هذا فعل الأصل ليس بزنا.

(٢) قوله: فيتعلق: متصل بقوله: «وإنما هي محل الفعل». (٣) قوله: وفعل الصبي ليس بهذه الصفة: فلم تكن المرأة مزنيا بها؛ لأن الحرمة إنما ثبت بالنهي، ولا نهي في حقهما، فثبت في حق المرأة شبهة الإباحة وإن كان حراما، والحد يدرأ بالشبهات. (الكفاية)

(٤) قوله: ومن أكرهه السلطان إلخ: المسألة مثلثة الأقوال، فعند زفر: الحد على المكره مطلقا، أكرهه السلطان أو غيره، وعند الصاحبين: لا يحد مطلقا، وعند أبي حنيفة رحمه الله: لو أكرهه السلطان فلا حدَّ عليه، ولو أكرهه غيره يحدُّ.

(٥) قوله: متردد: أي لا يستلزم الطواعية بل هو محتمل؛ إذ قد يكون معه وقد يكون بغيره، فلا يترك أثر اليقين وهو الإكراه إلى المحتمل. (فتح القدير بتصرف)

(٦) قوله: وقالا: قالوا: هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان. (الكفاية)

[الشرط الرابع: توافق الجانبين على الزنا عند إقرار أحدهما]

أي الرجل

ومن أقـر أربعَ مراتٍ في مجالسَ مختلفة أنه زنى بفلانة، وقالت هي: تزوجني، أو أقرت بالزنا، وقال الرجـل:[1] تزوجتها،

هذا قول محمد في «الجامع الصغير» كذا قال العيني [موافقة في أصل الفعل ومخالفة في الوصف]

فلا حَدَّ عليه، وعليه المهر في ذلك؛ لأن دعوى النكاح يحتمل الصدقَ، وهو يقوم بالطرفين، فأورث شبهةً،[2] وإذا سقط الحدُّ

[ولا عليها] [في كلتا الصورتين. (ع)] [والاحتمال في باب الحدود ملحق باليقين احتيالا للدرء. (ع)] [في دعوى الآخر الزنا]

وجب المهرُ تعظيمًا لخطر البُضع.

[لأن الوطء لا يخلو عن غرامة أو عقوبة. (ع)]

ومن زنى بجارية[3] فقتلها: فإنه يحد، وعليه القيمةُ، معناه: قتلها بفعل الزنا؛ لأنه جنى جنايتين، فيوفر على كلٍّ واحد منهما

[إتلاف الكل] [لأنه زنى وجنى. (ف)] أي معنى قول محمد: «فقتلها» الزنا والقتل

[الصغرى]

حكمُه. وعن أبي يوسف ﷺ أنه لا يحد؛ لأن تقرُّرَ ضمان القيمة سبب لملك الأمة، فصار كما إذا اشتراها بعد ما زنى بها، وهو

على الزاني

[الكبرى]

على هذا الاختلاف، واعتراضُ سببِ الملك قبل إقامة الحد يوجب سقوطَه، كما إذا ملك المسروقَ قبل القطع.

[فكان رد المختلف إلى المختلف. (ع)] أي الحد أي السارق فيسقط حد السرقة

هذا تنزل

ولهما: أنه ضمانُ قتلٍ، فلا يوجب الملكَ؛ لأنه ضمانُ دمٍ،[4] ولو كان يوجبه[5] فإنما يوجبه في العين، كما في هبة المسروق، لا في

أي أن هذا الضمان هذا الضمان

منافع البضع؛ لأنها استوفيت،[6] والملكُ يثبت مستندًا،[7] فلا يظهر في المستوفى؛[8] لكونها معدومةً، وهذا بخلاف ما إذا زنى

[والمستند لا يظهر في حق المعدوم. (ع)] متعلق بأصل الجواب لا بالتنزل

بها، فأذهب عَيْنَهَا: يجب عليه قيمتُها، ويسقط الحد؛ لأن الملك هنالك يثبت في الجثة العمياء، وهي عين فأورثت شبهة.[9][10]

[إتلاف الجزء أي جناية فيما دون النفس] [لا عرض]

---

فلا حد عليه: ولا عليها، كذا في «الكافي»، وفي بعض النسخ: عليهما. (البناية) في ذلك: يعني في كلتا الصورتين: دعوى الرجل النكاح، ودعواه المرأة. (العناية)

زنى بجارية: إنما وضع المسألة في الجارية وإن كان هذا الحكم، وهو وجوب الحد مع الضمان لا يتفاوت بين الحرة والجارية، فإنه لو فعل ذلك مع الحرة وجب عليه الحد والدية على العاقلة؛ لما أن شبهة عدم وجوب الحد على الزنا عند أداء الضمان إنما ترد في حق الجارية، لا في حق الحرة؛ لأن الأمة تصلح أن تكون ملكا للزاني عند أداء الضمان بشبهة أن لا يجتمع البدلان في ملك شخص واحد. (العناية) هذا الاختلاف: أي شراء الجارية بعد الزنا بها قبل إقامة الحد على هذا الاختلاف، عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله يحد، خلافا لأبي يوسف ﷺ، فكان رد المختلف إلى المختلف، لكن الخلاف في المشتراة بعد الزنا مذكورة في ظاهر الرواية، بخلاف ما نحن فيه. (العناية)

ملك المسروق: [بأن وهبه المسروق منه مثلًا.] ولهما: [أي أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله.] ضمان دم: وضمان الدم يجب بعد الموت، والميت ليس بمحل للملك. (العناية)

ولو كان يوجبه إلخ: يعني سلمنا أن ضمان القتل يوجب الملك، لكن إنما يوجبه في العين كما ذكرتم في هبة المسروق، لا في منافع البضع؛ لأنها استوفيت وتلاشت، فلم تكن قابلة للملك حالة الضمان، ولا مستندًا؛ لأن المستند لا يظهر في المعدوم، والمنافع المستوفاة معدومة. (العناية)

بخلاف إلخ: جواب لصورة يمكن أن يستشهد بها أبو يوسف ﷺ، وتقريره: أن الزاني بالضمان يملك الجثة العمياء؛ لكونها قابلة للملك؛ إذ هي موجودة، فتورث الشبهة. (العناية)

---

(١) قوله: وقال الرجل إلخ: وكذا لو أقر أحدهما وأنكر الآخر. (فتح القدير والدر المختار)

(٢) قوله: فأورث شبهة: أي فأورث شبهة الانتفاء في حق المقر؛ لأن الزنا فعل واحد يتم بهما، فإن تمكنت فيه شبهة تعدت إلى طرفيه. (فتح القدير)

(٣) قوله: بجارية: وإنما قيد بالجارية لتكون صورة الخلاف؛ فإنه لو زنى بحرة فقتلها يحد اتفاقا ويجب عليه الدية. (فتح القدير)

(٤) قوله: ضمان دم: والدم مما لا يملك. ويمكن أي يقرر هكذا: لأنه ضمان دم وضمان الدم يجب بعد الموت. (العناية)

(٥) قوله: ولو كان يوجبه إلخ: الجواب التسليمي. (٦) قوله: استوفيت: وتلاشت، فلم تكن قابلة للملك حالة الضمان. (العناية)

(٧) قوله: والملك يثبت مستندا: اعلم أن طرق ثبوت الأحكام أربعة: الانقلاب والاقتصار والاستناد والتبيين، ١- فالانقلاب: صيرورة ما ليس بعلة علة، كالمعلق عليه، وصورته أن يقول: إن دخلت الدار فأنت طالق؛ فإن الدخول ليس بعلة حال التلفظ به، وينقلب علة عند وجوده؛ لوقوع الطلاق به. ٢- والاقتصار: ثبوت الحكم في الحال، كإنشاء البيع والطلاق والعتاق وغيرها. ٣- والاستناد: ثبوته في الحال مستندًا إلى ما قبله بشرط بقاء المحل كل المدة، كلزوم الزكاة حين تمام الحول مستندًا؛ لوجود النصاب في أول الحول بشرط وجود النصاب كل المدة، والمراد أن لا يعدم كله في أثناء الحول، كما تقرر في محله. ٤- والتبيين: أن يظهر في الحال تقدم الحكم، كقوله: إن كان زيدٌ في الدار فأنت طالق، وتبين في الغد وجوده فيها تطلق من حين القول. ثم قوله في تعريف الاستناد: «بشرط بقاء المحل» هو الفارق بين الاستناد والتبيين، فاحكم هذا فإنه ينفعك في كثير من المحال. (ملخصًا من الدر المختار وحواشيه) (٨) قوله: فلا يظهر في المستوفى: لأن الاستناد إنما يظهر في القائم دون الفائت. (فتح القدير)

(٩) قوله: فأورثت شبهة: دارئة للحد؛ إذ العين باقية فأمكن إبقاء المنافع تبعًا لها، بخلاف ما إذا هلكت؛ فإن الملك في الجارية المقتولة ضروري؛ ليصير الضمان ضمان معاوضة مع فوات المحل من وقت تحقق سبب الضمان، فلا يظهر في المنافع المستوفاة. (الكفاية)

(١٠) قوله: فأورثت شبهة: أي شبهة كون منافع البضع في ملكه. (سعدي آفندي)، وقال في «الفتح» أي في ملك المنافع تبعًا فيندرئ عنها الحد.

[الشرط الخامس: الأمير]
قال: وكلُّ شيء صنعه الإمامُ الذي ليس فوقه إمام: فلا حَدَّ عليه إلا القصاصُ، فإنه يؤخذ به وبالأموال؛ لأن الحدود حق
أي محمد في «الجامع الصغير». (ب) أي الخليفة

الله تعالى، وإقامتُها إليهِ(١) لا إلى غيره، ولا يمكنه أن يقيم على نفسه؛(٢) لأنه لا يفيد، بخلاف حقوق العباد؛ لأنه يستوفيه
حق عبد

وليّ الحق، إما بتمكينه أو بالاستعانة(٣) بمنعة المسلمين، والقصاص والأموال منها، وأما حدُّ القذف قالوا: المُغَلَّبُ فيه حقُّ
الولي أو الوصي أي بتمكين الإمام إياه في أخذ حقه. (ب) [أي من حقوق العباد. (ك)]

الشرع، فحكمه كحكم سائر الحدود التي هي حقُّ الله تعالى.

## باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها

[فيه بيان الموانع الثمانية عن قبول الشهادة]

[المانع الأول: التقادم بدون عذر صحيح]
قال: وإذا شهد الشهودُ بحدٍّ متقادمٍ لم يمنعهم عن إقامته بُعْدُهم عن الإمام: لم تُقْبَل شهادتُهم، إلا في حد القذف خاصة.
أي القدوري. (ب) [أو عذر آخر كالمرض وخوف الطريق. (ف بتغير)] الحد

وفي «الجامع الصغير»:(٤) وإذا شهد عليه الشهودُ بسرقة، أو بشرب خمر، أو بزنا بعد حين: لم يؤخذ به، وضمن السرقة.
[ستة أشهر أو شهر كما يأتي]

والأصل: أن الحدود الخالصة حقًّا لله تعالى تبطل بالتقادم، خلافًا للشافعي رحمه الله، وهو يعتبرها بحقوق العباد وبالإقرار(٥) الذي
[احتراز عن القذف؛ فإن فيه حق العبد] أي الشافعي [أي بشهادتها] فإنها لا تبطل بالتقادم

هو إحدى الحجتين.

[مطلوبين له]
ولنا: أن الشاهد(٦) مُخَيَّر بين الحسبتين من أداء الشهادة والستر، فالتأخير إن كان لاختيار الستر، فالإقدام على الأداء بعد
[متى عاين الزنا] أجرين أي تأخير الشهادة أي أداء الشهادة

كسفينة
ذلك لضغينةٍ هَيَّجَتْه ولعداوةٍ حَرَّكَتْهُ، فيتهم فيها، وإن كان التأخير لا للستر يصير فاسقًا آثمًا،(٧) فتيقنَّا بالمانع، بخلاف
[وهو الحقد] [أي انبعثه] الشاهد [الشهادة، وشهادة المتهم مردودة] في الشهادة [عن قبول الشهادة]

الإقرار؛ لأن الإنسان لا يعادي نفسَه.

فحدُّ الزنا وشرب الخمر والسرقة خالصُ حقِّ الله تعالى، حتى يصح الرجوعُ عنها بعد الإقرار، فيكون التقادمُ فيه مانعًا.
[تفريع على الأصل المذكور صدر البحث] عن قبول الشهادة

[الصغرى] [الكبرى]
وحدُّ القذف فيه حقُّ العبد؛ لما فيه من دفع العار عنه، ولهذا لا يصح رجوعه بعد الإقرار، والتقادم غير مانع في حقوق العباد؛
[وإن كان الغالب فيه حق الله تعالى] أي عن العبد

---

**بمنعة:** [قوة، بفتحات جمع مانع، ويستعمل بمعنى العسكر، وجاء مصدرًا أيضًا، كذا قال الشهاب في «حواشي تفسير البيضاوي».] **المغلب إلخ:** ولقائل أن يقول: لو كان المغلب فيه حق الشرع لوجب أن لا يحد المستأمن إذا قذف كما لو زنى، وقد تقدم أنه يحد؛ لأنه حق العبد. والجواب أن قذف القاذف يشتمل على حقين لا محالة، فيعمل بكل منهما بحسب ما يليق به، وما يليق بالحربي أن يكون حق العبد؛ لإمكان الاشتباه، وما يليق بالإمام أن يكون حق الله تعالى؛ لأنه ليس فوقه إمام يستوفيه منه.

**باب الشهادة إلخ:** قد ذكرنا أن ثبوت الزنا عند الإمام إنما يكون بأحد شيئين لا غير، وهما: الإقرار والشهادة، وأخر الشهادة ههنا عن الإقرار؛ لقلة ثبوت الزنا بالشهادة وندرته. (العناية) **الجامع الصغير:** أعاد لفظ «الجامع الصغير»؛ لاشتماله على زيادة إيضاح، هي تعديد ما يوجب الحد صريحًا من السرقة وشرب الخمر والزنا، وزيادة الحين الذي استفاد منه بعض المشايخ قدر ستة أشهر في التقادم، وزيادة إثبات الضمان في السرقة، ثم كما لا يحد المشهود عليه لا يحد الشهود أيضًا حد القذف في الشهادة بالزنا؛ لأن عددهم متكامل، والأهلية للشهادة موجودة، وذلك يمنع أن يكون كلامهم قذفا. (العناية) **وبالإقرار:** [فإن الحدود تجري بالإقرار وإن تقادم الزمان.]

---

(١) قوله: وإقامتها إليه: قال الإمام التمرتاشي رحمه الله: لأن الاستيفاء إليه، ولا يمكن أن يستوفي من نفسه، واستيفاء نائبه كاستيفائه، بخلاف القصاص وحقوق العباد؛ لأن استيفاء ذلك إلى أربابها. (الحواشي السعدية) وقال في «الفتح»: أورد عليه: ما المانع من أن يولي غيره الحكم فيه بما يثبت عنده، كما في الأموال. وقيل: لا مخلص، إلا أن ادعي أن قوله تعالى: ﴿فَٱجْلِدُواْ﴾ يفهم أن المخاطب فيه بالجلد الإمام لا غيره. وقد يقال: أين دليل إيجاب الاستنابة. والله سبحانه أعلم. (فتح القدير ملخصا) (٢) قوله: ولا يمكنه أن يقيم على نفسه: لأن إقامته بطريق الخزي والنكال، ولا يفعل أحد ذلك بنفسه. أو نقول: إن الشرع ما جعل من عليه نائبًا عنه، فانعدم المستوفى، فقلنا بأنه لا يجب. (الكفاية)

(٣) قوله: أو بالاستعانة إلخ: علم منه أن القضاء ليس بشرط لاستيفاء القصاص والأموال بل للتمكين؛ لأنه لم يشترط القضاء هنا. (الدر المختار وفتح القدير)

(٤) قوله: الجامع الصغير: ذكر عبارة «الجامع الصغير» لاشتمالها على زيادات مفيدة. (فتح القدير) (٥) قوله: وبالإقرار: أي الإقرار بالحدود الخالصة. (٦) قوله: أن الشاهد إلخ: حاصله: أن الشاهد بعد التقادم إما متهم أو فاسق، وشهادة المتهم والفاسق مردودة. (٧) قوله: يصير فاسقا آثما: لأن أداء الشهادة من الواجبات، وتأخيرها فسق. (تبيين الحقائق)

لأن الدعوى فيه شرط، فيحمل تأخيرهم على انعدام الدعوى، فلا يوجب تفسيقهم، بخلاف حد السرقة؛[1] لأن الدعوى ليست بشرط للحد؛[2] لأنه خالصُ حقِّ الله تعالى على ما مر، وإنما شرطت للمال، ولأن الحكم يدار على كون الحدِّ حقًّا لله، فلا يعتبر وجودُ التهمة في كل فرد،[3] ولأن السرقة تقام على الاستسرار على غِرَّةٍ عن المالك، فيجب على الشاهد إعلامه،[4] وبالكتمان يصير فاسقًا آثمًا.

ثم التقادمُ كما يمنع قبول الشهادة في الابتداء يمنع الإقامة بعد القضاء عندنا -خلافًا لزفر رحمه الله- حتى لو هرب بعد ما ضُرِبَ بعضَ الحد، ثم أخذ بعد ما تقادم الزمان: لا يقام عليه الحدُّ؛ لأن الإمضاء من القضاء[5،6،7] في باب الحدود.

واختلفوا في حد التقادم، وأشار في «الجامع الصغير» إلى ستة أشهر، فإنه قال: بعد حين،[8] وهكذا أشار الطحاوي رحمه الله، وأبو حنيفة رحمه الله لم يُقَدِّرْ في ذلك،[9] وفوَّضه إلى رأي القاضي في كل عصر. وعن محمد رحمه الله أنه قَدَّره بشهر؛ لأن ما دونه عاجل، وهو رواية عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وهو الأصح، وهذا إذا لم يكن بين القاضي وبينهم مسيرةُ شهر، أما إذا كان تُقْبَلُ شهادتُهم؛ لأن المانع بُعْدُهم عن الإمام، فلا يتحقق التهمة. والتقادم في حد الشرب كذلك عند محمد رحمه الله، وعندهما: يُقَدَّرُ بزوال الرائحة، على ما يأتي في بابه، إن شاء الله تعالى.

---

حد السرقة: جواب عما يقال: الدعوى شرط في السرقة كما في حقوق العباد، ومع ذلك لو شهد الشهود بسرقة متقادمة لم تقبل، فعلم بهذا أن قبول الشهادة في حقوق العباد بعد التقادم لم يكن لاشتراط الدعوى. ووجهه: لا نسلم أن الدعوى شرط للحد؛ لأنه خالص حق الله تعالى على ما مر، والدعوى ليست بشرط فيه، وإنما هي شرط للمال، وهو حق العبد. (العناية) ولأن الحكم إلخ: جواب آخر، وتقريره: أن المعنى المبطل للشهادة في التقادم في الحدود الخالصة حقا لله تعالى، وهو تهمة الضغينة والعداوة، وذلك أمر باطن لا يطلع عليه، فيدار الحكم على كون الحد حقا لله تعالى، سواء وجد ذلك المعنى في كل فرد أو لا، كما أدير الرخصة على السفر من غير توقف على وجود المشقة في كل فرد من أفراده. (العناية) فيجب إلخ: فإنه لا يكون المسروق منه عارفا بالشهادة حتى يستشهد بالشاهد. (العناية) الإمضاء من القضاء: لأن المقصود من القضاء في حقوق العباد إما إعلام من له القضاء، أو التمكين لمن له القضاء من الاستيفاء بالقضاء، وهذان المعنيان يحصلان بمجرد القضاء، فلم يتوقف تمامه إلى الاستيفاء. وأما الله تعالى في حقوقه فمستغن عن هذين المعنيين، فكان المقصود منهما النيابة عن الله تعالى في الاستيفاء، فلذلك كان الاستيفاء من تتمة القضاء في حقوق الله تعالى. (العناية) وهو رواية إلخ: ذكر في «المجرد»: قال أبو حنيفة رحمه الله: لو سأل القاضي متى زنى بها؟ فقالوا: منذ أقل من شهر: أقيم الحد، وإن قالوا: شهر أو أكثر درئ الحد. (العناية) وهذا: [أي الذي قلنا من تقدير التقادم بشهر. (العناية)]

---

(١) قوله: بخلاف حد السرقة: جواب اعتراض، هو أن الدعوى شرط في السرقة، ومع هذا لا تقبل الشهادة فيها بالتقادم. وقال العلامة سعدي آفندي: دفع لدخل مقدر وإظهار للفرق بين حد القذف والسرقة، حيث لا يبطل التقادم الشهادة على الأول ويبطلها على الثاني. وتقرير الدخل: أنه لو صح ما ذكرتم لزم أن تسمع الشهادة بالسرقة المتقادمة. (بزيادة)

(٢) قوله: للحد: أي قطع اليد، فلم يبق للشهود عذر في تأخير الشهادة فتبطل. (٣) قوله: فلا يعتبر وجود التهمة في كل فرد: يعني اعتبر التقادم تهمة فيما هو حق خالص لله تعالى، وحكمة الشيء تراعى في جنسه ولا تراعى في كل فرد من أفراد الجنس كما قلنا في السفر؛ إذ الفرد ملحق بالجملة، وفي الجملة التأخير في حقوق الله مورث للتهمة وإن كان في هذا الفرد غير مورث لأجل الدعوى، لكن لما كان القطع من حقوق الله تعالى يكون التأخير مانعًا من القبول؛ إلحاقا للفرد بالجملة. (الكفاية)

(٤) قوله: فيجب على الشاهد إعلامه: ولا كذلك حد القذف، فلا يجب على الشاهد الإعلام، ولا يصير فاسقا بالكتمان. (٥) قوله: الإمضاء من القضاء: فما يشترط للقضاء يشترط للإمضاء كقيام الشهادة، وما يمنع القضاء يمنع الإمضاء كالتقادم وعزل القاضي. (٦) قوله: الإمضاء من القضاء: فكان التقادم قبل الاستيفاء كالتقادم قبل القضاء، والتقادم قبل القضاء مانع فكذا قبل الاستيفاء. (الكفاية) قال في «فتح القدير»: وإذا كان كذلك كان قيام الشهادة شرطا حال الاستيفاء، كما هو شرط حال القضاء بحق غيره إجماعًا، وبالتقادم لم تبق الشهادة، فلا يصح هذا القضاء الذي هو الاستيفاء. وقال في مسائل الرجوع عن الشهادة: وتظهر ثمرة كون الإمضاء من القضاء فيما إذا اعترضت أسباب الجرح في الشهود أو سقوط إحصان المقذوف أو عزل القاضي بعد القضاء قبل الإمضاء. ثم معنى القضاء في الأردية: قولي فيصله، ومعنى الإمضاء: عملي نفاذ، ويأتي تمام الكلام عليه في كتاب السرقة عند قوله: «وإذا قضى على رجل بالسرقة فوهبت له إلخ». (٧) قوله: الإمضاء من القضاء: والفقه فيه أن المقصود من التلفظ بلفظ القضاء إعلام المشهود له أنه حقيق بالمشهود به، أو إقداره على استيفاء ما ادعاه، وفي الحدود لا سبيل إلى كل واحد منهما، أما الإعلام فلأن المشهود له في باب الحدود هو الله تعالى، قال الله تعالى: ﴿وَأَقِيمُوا۟ ٱلشَّهَٰدَةَ لِلَّهِ﴾ (الطلاق: ٢)، والله لا تخفى عليه خافية، ونائبه القاضي، وأنه يستفيد العلم بالشهادة، ولا تمس الحاجة إلى التلفظ بلفظ القضاء، وكذلك الإقدار على الاستيفاء؛ فإن القاضي بدون التلفظ به قادر على الاستيفاء. (سعدي آفندي) (٨) قوله: بعد حين: وقد جعلوه عند عدم النية ستة أشهر على ما تقدم في الأيمان. (فتح القدير)

(٩) قوله: لم يقدر في ذلك: لأن نصب المقادير بالرأي لا يمكن. (الكفاية)

[المانع الثاني: غيبوبة المدعى عليه في الحدود التي تشترط فيها الشهادة]
وإذا شهدوا على رجل أنه زنى بفلانة، وفلانة غائبة فإنه يحد. وإن شهدوا أنه سرق من فلان وهو غائب لم يُقْطَع. والفرق: أن
[لحديث ما عز ﷺ فإنه أقر بغائبة على ما تقدم ذكره. (ف)] حالية بين المسألتين
[المانع الثالث]
بالغيبة ينعدم الدعوى، وهي شرط في السرقة دون الزنا، وبالحضور يتوهم دعوى الشبهة،(١) **ولا معتبر بالموهوم**. وإن شهدوا(٢) أنه
[لأنها لا تصح على الغائب. (ع)] [أي لإثبات المال لا للحد، حتى ينافي ما مر. (س)] أي بحضور فلانة
زنى بامرأة لا يعرفونها: لم يحد؛ لاحتمال أنها امرأتُه أو أمته، بل هو الظاهر. وإن أقر بذلك حد؛ لأنه لا يخفى عليه أَمَتُه أو امرأتُه.
لأن الظاهر من حال المسلم أن لا يزني. (ع)
[المانع الرابع: الاختلاف في الشهادة] [زنا بالجبر] [زنا بالرضا]
وإن شهد اثنان أنه زنى بفلانة فاستكرهها، وآخران أنها طاوعته: دُرِئَ(٣) الحدُّ عنهما جميعًا عند أبي حنيفة ﷺ، وهو قول
[الاختلاف في الكيفية] [أي زنى بها وهي مكرهة]
زفر ﷺ. وقالا: يُحَدُّ الرجل خاصة؛ لاتفاقهما على الموجِب، وتفرُّدِ أحدهما بزيادة جناية، وهو الإكراه، **بخلاف جانبها**؛ لأن
لاتفاق الفريقين. (ع) للحد
طواعيتها شرط تحققِ الموجب في حقها، ولم يثبت لاختلافهما.(٤) وله: أنه اختلف(٥) المشهودُ عليه؛(٦) لأن الزنا **فعل واحد**
للحد الفريقين قال الكاكي: أي المشهود به. (ب) [حقيقة]
[الصغرى]
يقوم بهما، ولأن شاهدَي الطواعية صارا **قاذفين لهما**، وإنما يسقط الحدُّ عنهما بشهادة شاهدَي الإكراه؛ لأن زناها مكرهة
أي بالرجل والمرأة [لعدم نصاب الشهادة. (ع)]
[الكبرى]
يسقط إحصانَها،(٧) فصارا خصمين(٨) في ذلك.
لوجود حقيقة الزنا منها، لكن لا تأثم بسبب الإكراه. (ع) [أي في إقامة الشهادة على إثبات الزنا بطريق الإكراه. (ك)]

وإن شهد اثنان أنه زنى بامرأة بالكوفة، وآخران أنه زنى بها بالبصرة: درئ الحدُّ عنهما؛ لأن المشهود به فعلُ الزنا، وقد
[الاختلاف في المكان ونصاب الشهادة ناقص في كل المكانين] [الاختلاف غير ممكن للتطبيق] [مختلف]
اختلف باختلاف المكان، ولم يتم على كل واحد منهما نصابُ الشهادة، ولا يُحَدُّ الشهود، **خلافًا لزفر** ﷺ(٩) **لشبهة الاتحاد**(١٠) نظرًا
أربعة حد القذف [أي اتحاد المشهود به]

إلى اتحاد الصورة والمرأة.

---

**ولا معتبر بالموهوم**: لأنه شبهة الشبهة، والمعتبر هي الشبهة دون النازل عنها؛ لئلا ينسد باب إقامة الحدود. وبيان ذلك: أنها لو كانت حاضرة وادعت النكاح سقط الحد؛ لمكان شبهة الصدق مع احتمال الكذب، فإذا كانت غائبة كان الثابت عند غيبتها احتمال وجود الشبهة، وهو المعني بشبهة الشبهة. (العناية) بذلك: [أي بالزنا بامرأة لا يعرفها.]

**بخلاف جانبها**: فإن الموجب لم يتحقق، وعدم الوجوب في حقها لمعنى غير مشترك لا يمنع الوجوب في حق الرجل عند وجوب الموجب في حقه، كما في وطء الصغيرة المشتهاة والمجنونة. (العناية) **فعل واحد إلخ**: وكل ما هو فعل واحد يقوم بهما لا يتصف بوصفين متضادين، وهؤلاء أثبتوا له وصفين متضادين؛ لأن الطوع يوجب اشتراكهما في الزنا، والكره يوجب انفراد الرجل به، واجتماعهما متعذر، فكان كل واحد منهما خلاف الآخر، فاختلف المشهود به، ولم يتم على كل واحد منهما نصاب الشهادة. (العناية)

**قاذفين لهما**: لعدم نصاب الشهادة، والقاذف خصم ولا شهادة للخصم، وإذا انتفت بشهادتهما نقص نصاب الشهادة، فلا يقام بها الحد، وكان ذلك يقتضي إقامة حد القذف على شاهدي الطواعية، ولكن سقط إلخ. (العناية) **خلافًا لزفر** ﷺ: يعني أنه يقول: يحدون؛ لأن شهادتهم لم تقبل؛ لنقصان العدد، فصار كلامهم قذفا. (العناية)

**لشبهة الاتحاد**: يريد شبهة اتحاد المشهود به، وتقريره: أن الشبهة دارئة في الحدود بالحديث، وقد وجدت؛ لأنهم شهدوا، ولهم أهلية كاملة وعدد كامل على زنا واحد صورة في زعمهم؛ نظرًا إلى اتحاد صورة النسبة الحاصلة منهم واتحاد المرأة، وإنما جاء الاختلاف بذكر المكان، فثبت شبهة عدم الاتحاد في المشهود به، فيندرئ الحد. (العناية)

---

(١) قوله: يتوهم دعوى الشبهة: لأن الثابت عند الغيبة احتمال الدعوى، وبحقيقة الدعوى تثبت الشبهة؛ لأن دعواها تحتمل الصدق والكذب، وبالاحتمال تثبت شبهة الشبهة، وهي غير معتبرة؛ إذ اعتبارها يؤدي إلى سد باب الحدّ وهو مفتوح، فما يؤدي إلى انسداده يكون مردودًا، ولأن اعتبار الشبهة بالحديث بخلاف القياس، ولا حديث في شبهة الشبهة.

(٢) قوله: وإن شهدوا إلخ: المانع الثالث: عدم معرفة الشهود المزنية بها.

(٣) قوله: درئ: أي دفع، كما قال الله تعالى: ﴿فَٱدۡرَءُواْ عَنۡ أَنفُسِكُمُ﴾ (آل عمران: ١٦٨) أي ادفعوا. (البناية) (٤) قوله: ولم يثبت لاختلافهما: فعدم الوجوب عليها لمعنى غير مشترك، فلا يسقط عنه. (فتح القدير) (٥) قوله: اختلف إلخ: لأن الزنا بطائعة غير الزنا بمكرهة. (فتح القدير) (٦) قوله: المشهود عليه: أي المشهود به؛ لأن «على» بمعنى الباء، كما قال الله تعالى: ﴿حَقِيقٌ عَلَىٰٓ أَن لَّآ أَقُولَ عَلَى ٱللَّهِ إِلَّا ٱلۡحَقَّ﴾ (الأعراف: ١٠٥) أي جدير بأن لا أقول على الله. (البناية) (٧) قوله: يسقط إحصانها: والإحصان يثبت بشهادة اثنين. (فتح القدير)

(٨) قوله: فصارا خصمين: فسقطت شهادتهما؛ لأنه لا شهادة للخصم، فلما سقطت شهادتهما في حقها سقطت في حقه؛ بناء على اتحاد الفعل، فصار على زناه شاهدان فلا يحد. (فتح القدير) (٩) قوله: خلافًا لزفر ﷺ: فعنده يحدون للقذف، وهو قول الشافعي ﷺ؛ لأن العدد لما لم يتكامل بكل زنا صاروا قذفة. وحاصل الجواب: أن في الزنا شبهة أوجبت الدرء عن المشهود عليه، وفي القذف شبهة أوجبت الدرء عن المشهود، قال قاضي خان: وكلامنا أظهر؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ﴾ (النور: ٤) وقد وجد الإتيان بأربعة. (فتح القدير) (١٠) قوله: لشبهة الاتحاد إلخ: يعني أن كلامهم وقع شهادة صورة؛ لاستجماع شرائطها من الأهلية ولفظ الشهادة وتمام العدد في حق المشهود عليه وإن لم يتم في حق المشهود به، فلا يجب الحد على قاذفه اعتبارًا لا صورة. الحاصل: أنها شهادة من وجه دون وجه أي أنها شهادة صورة وإن لم تكن شهادة حقيقة، فبالنظر إلى الأول لم تحد الشهود، وبالنظر إلى الثاني لم يحد المشهود عليه. (العناية وسعدي آفندي)

وإن اختلفوا في بيت واحد حُدَّ الرجلُ والمرأة. معناه: أن يشهد كلُّ اثنين على الزنا في زاوية، وهذا استحسان، والقياس أن
الشهود [الاختلاف ممكن التطبيق] [أي في غير الزاوية التي شهد بها الاثنان الآخران. (ك)]

لا يحد؛ لاختلاف المكان حقيقة. وجه الاستحسان: أن التوفيق ممكن[1] بأن يكون ابتداءُ الفعل في زاوية، والانتهاء في زاوية
[فاختلف المشهود به]

أخرى بالاضطراب، أو لأن الواقع في وسط البيت، فيحسبه[2] من في المقدَّم في المقدم، ومن في المؤخَّر في المؤخر، فيشهد بحسَب
[فكان اختلافهم حقيقة ولكن الفعل واحد. (ف)] [فعل الزنا] [الصغير إذ الكلام فيه. (ف، ك)]

ما عنـده.
[ثبت] [فكان اختلافهم صورة لا حقيقة. (ف)]

وإن شهد أربعة أنه زنى بامرأة بالنُّخيلة عند طلوع الشمس، وأربعة أنه زنى بها عند طلوع الشمس بدير هند: دُرِئَ الحدُّ
[الاختلاف في المكان، والنصاب كامل في كل من المكانين] [أي في يوم واحد] موضع قريب من الكوفة

عنهم جميعًا، أما عنهما فلأنا تيقنا بكذب أحد الفريقين من غير عين، وأما عن الشهود فلاحتمال صدقِ كلِّ فريق.
الرجل والمرأة من الشهود [أي درء الحد عن الشهود] [فلا يحدون بالشك]
[المانع الخامس: وجود المكذب]

وإن شهد أربعة على امرأة بالزنا، وهي بكر: درئ الحدُّ عنهما وعنهم؛ لأن الزنا لا يتحقق مع بقاء البكارة.[3] ومعنى
حالية

المسألة: أن النساء نَظَرْنَ إليها، فقلن: إنها بكر، وشهادتُهن حجة في إسقاط الحد، وليس بحجة في إيجابه، فلهذا سقط الحد
عن الرجل والمرأة الحد على الشهود

عنهما، ولا يجب عليهم.

[المانع السادس: عدم أهلية الشهود]
وإن شهد أربعة[4] على رجل بالزنا، وهم عُمْيان[5] أو محدودون في قذف، أو أحدهم عبد، أو محدود في قذف: فإنهم يُحَدُّونَ
[ليس بأهل للتحمل ولا للأداء] حالية [أهل للتحمل لا للأداء] [حد القذف]

ولا يحد المشهودُ عليه؛ لأنه لا يثبت بشهادتهم المالُ، فكيف يثبت الحدُّ، وهم ليسوا من أهل أداء الشهادة، والعبدُ ليس بأهل
أي بشهادة هؤلاء [أولى] [أعلى] [أي العميان والمحدودون] [وإن كانوا أهلا للتحمل] حالية

للتحمل والأداء، فلم يثبت شبهة الزنا؛ لأن الزنا يثبت بالأداء.[6]
أي تحمل الشهادة وأدائها [فصاروا قذفة فيحدون] [ولا أداء لهم، فانقلبت شهادتهم قذفا. (ع)]

وإن شهدوا بذلك، وهم فُسَّاق،[7] أو ظهر أنهم فساق: لم يحدوا؛ لأن الفاسق من أهل الأداء والتحمل وإن كان في أدائه نوعُ
أي بالزنا حالية بعد الشهادة

قصور؛ لتهمة الفسق، ولهذا لو قضى القاضي بشهادة فاسق ينفذ عندنا،[8] ..........................
[والكذب] أي لكونه من أهل أداء الشهادة وتحملها

---

**بالنخيلة:** بضم النون وفتح الخاء المعجمة وسكون الياء -آخر الحروف- وباللام والهاء: اسم موضع قريب من الكوفة. (البناية)

**فلاحتمال إلخ:** يعني أن احتمال الصدق في كلام كل من الفريقين قائم، وشبهة الزنا تمنع وجوب الحد على القاذف. (العناية)

**حجة:** [خصوصا فيما لا اطلاع للرجال عليه. (العناية)] **الزنا يثبت إلخ:** أي يظهر عند الإمام بأداء الشهود الشهادة، ولا أداء للعبيد والعميان والمحدودين في القذف، لا كاملًا ولا ناقصًا، فانقلبت شهادتهم قذفا؛ لأنهم نسبوهما إلى الزنا، ولم يكن نسبتهما إلى الزنا شهادة، فكان قذفا ضرورة. (العناية)

---

(١) قوله: التوفيق ممكن: فإن قيل: هذا توفيق لإقامة الحد، والواجب درؤه. أجيب بأن التوفيق مشروع صيانة للقضاء عن التعطيل. (فتح القدير)

(٢) قوله: فيحسبه إلخ: لأن البيت إذا كان صغيرا والفعل وسطه فكل من كان في جهة يظن أنه إليه أقرب، بخلاف الكبير فإنه لا يحتمل هذا. (فتح القدير)

(٣) قوله: الزنا لا يتحقق مع بقاء البكارة: أي لا يتيقن به لتمكن الشبهة، ولم يقل: لا يمكن؛ لأن إدخال الحشفة الذي يثبت به حقيقة الزنا ممكن بدون افتضاض البكارة.

(٤) قوله: وإن شهد أربعة: الصورة الأولى: ظهور عدم أهلية الشهود قبل القضاء أو بعد القضاء قبل الإمضاء. (٥) قوله: وهم عميان إلخ: اعلم أن الشهود باعتبار التحمل والأداء أنواع أربعة: ١- أهل للتحمل والأداء على وجه الكمال، وهو الحر البالغ العاقل العادل. ٢- وأهل لهما على وجه القصور، كالفساق لتهمة الكذب. ٣- وأهل للتحمل لا للأداء، كالعميان والمحدودين في قذف. ٤- وغير أهل لهما، وهم العبيد والصبيان والمجانين والكفار، فالأول: يحكم بشهادته وتثبت الحقوق بها. والثاني: يجب التوقف فيها ليظهر صدقه أو كذبه، ولو قبل القاضي شهادته جاز عندنا. والثالث: معتبر في مثل النكاح للتحمل، فصح النكاح بحضوره لا للأداء، فلو شهدوا لم تقبل. والرابع: لا شهادة له أصلًا، حتى لم يعتبر فيما يشترط فيه أهلية التحمل فقط كالنكاح، فلا يصح النكاح بحضورهما وشهادتهما. إذا عرف هذا نقول: لو شهد الأول بالزنا يحد المشهود عليه لا الشاهد، ولو شهد الثالث أو الرابع يحد الشاهد لا المشهود عليه؛ لأن الزنا يثبت بالأداء، ولا أداء لهما، ولو شهد الثاني لم يحد أحد، أما المشهود عليه فلثبوت شبهة عدم الزنا للقصور في الأداء، وأما الشهود فلثبوت شبهة الزنا؛ لأنهم أهل للأداء ولو مع القصور. (٦) قوله: يثبت بالأداء: أي عند القاضي كما مر في أول كتاب الحدود حيث قال: «والمراد ثبوته عند الإمام». (سعدي أفندي) (٧) قوله: وهم فساق: أهل التحمل والأداء على وجه القصور. (٨) قوله: ينفذ عندنا: فقبول شهادته لا يجب عندنا لكنه يجوز، وعند الشافعي ﷺ لا يجوز أصلا.

فيثبت بشهادتهم[١] شبهةُ الزنا، وباعتبار قصور في الأداء لتهمة الفسق يثبت شبهةُ عدم الزنا، فلهذا امتنع الحدَّانِ، وسيأتي فيه
أي حد الزنا وحد القذف

[المانع السابع: نقص عدد الشهود]
خلاف الشافعي رحمه الله بناء على أصله: أن الفاسق ليس من أهل الشهادة، فهو كالعبد عنده. وإن نقص عددُ الشهود عن أربعة:
فيحد الشهود عنده حد القذف. (ب)

حُدُّوا؛[٢] لأنهم قَذَفَة؛ إذ لا حسبة عند نقصان العدد، وخروجُ الشهادة عن القذف باعتبارها.
حد القذف ثواب [فلا خروج للشهادة عن القذف عند نقصان العدد]

وإن شهد أربعة على رجل بالزنا، فضُرِب بشهادتهم، ثم وُجِدَ أحدُهم عبدًا، أو محدودًا في قذف: فإنهم يُحَدُّون؛ لأنهم قذفة؛
[الصورة الثانية: ظهور عدم أهلية الشهود بعد الإمضاء] [يعني جلد]

إذ الشهود ثلاثة. وليس عليهم ولا على بيت المال أرْشُ الضرب، وإن رُجِمَ فديتُه على بيت المال، وهـذا عند أبي حنيفة رحمه الله،
[بالاتفاق لأن القاضي أخطأ في قضائه] [أي كون الضرب هدرا والرجم معتبرا]

وقالا: أرش الضرب أيضًا على بيت المال. قال العبد الضعيف -عصمه الله-: معناه: إذا كان جرحه، وعلى هذا الخلاف إذا مات
أي المصنف أي الضرب المجلود

من الضرب، وعلى هذا إذا رجع الشهود لا يضمنون عنده، وعندهما يضمنون.
أرش الجراحة إن لم يمت المجلود، والدية إن مات. (ب)

لهما: أن الواجب[٣] بشهادتهم مطلقُ الضرب؛ إذ الاحترازُ عن الجرح خارج عن الوسع، فينتظم الجارحَ وغيره، فيضاف إلى
[جارحا كان أو غير جارح] أي الجرح والهلاك

شهادتهم، فيضمنون بالرجوع، وعند عدم الرجوع[٤] يجب على بيت المال؛ لأنه ينتقل فعلُ الجلاد إلى القاضي، وهو عامل
[لأن فعل المأمور ينتقل إلى الآمر عند صحة الأمر. (ف)] [الأرش]

للمسلمين، فتجب الغرامةُ في مالهم، فصار كالرجم والقصاص.
أي في مال المسلمين وهو بيت المال

ولأبي حنيفة رحمه الله:[٥] أن الواجب هو الجلد، وهو ضرب مؤلم غير جارح ولا مهلك، فلا يقع جارحًا ظاهرًا إلا لمعنى في الضارب،

وهو قلة هدايته، فاقتصر عليه، إلا أنه لا يجب[٦] عليه الضمانُ في الصحيح؛ كيلا يمتنع الناسُ عن الإقامة مخافة الغرامة.
[في عمله وترك احتياطه] ولا يتعدى إلى الشهود أي إقامة الحد

[المانع الثامن: الشهادة على الشهادة]
وإن شهد أربعة على شهادة أربعة على رجل بالزنا: لم يحد؛ لما فيها من زيادة الشبهة،[٧] ولا ضرورة[٨] إلى تحملها.
[وجود المانع] [عدم المقتضي]

---

لا حسبة إلخ: يعني أن الشاهد مخير بين حسبتين على ما مر، وههنا لم يوجد منه حسبة الستر وهو ظاهر، ولا حسبة أداء الشهادة أيضا؛ لنقصان عددهم؛ فإن الله تعالى قال: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُواْ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً﴾ (النور: ٤)، وإذا لم توجد الحسبة ثبت القذف؛ لأن خروج الشهادة عن القذف إنما كان باعتبار الحسبة. (العناية) معناه: [أي معنى كلام محمد في «الجامع الصغير»: «أرش الضرب أيضًا على بيت المال».] مات من الضرب: فيجب دية النفس في بيت المال عندهما إذا ظهر بعض الشهود عبدًا أو محدودًا في قذف أو أعمى، وعند أبي حنيفة رحمه الله: لا يجب شيء. (البناية) رجع الشهود: أي بعد الجرح بالجلد، أو الموت بالجلد. (البناية) فصار كالرجم إلخ: يعني إذا شهد الشهود فرجم المشهود عليه أو قتل، ثم رجعوا: يضمنون الدية. (العناية) في الصحيح: يعني في الصحيح من الرواية، وذكر في «مبسوط فخر الإسلام»: ولو قال قائل: يجب الضمان على الجلاد فله وجه؛ لأنه ليس بمأمور بهذا الوجه؛ لأنه أمر بضرب مؤلم، لا جارح ولا كاسر ولا قاتل، فإذا وجد منه الضرب على هذه الوجوه وقع فعله تعديًا، فيجب عليه الضمان. (العناية) لما فيها إلخ: معناه: لما فيها من شبهة زادت على الأصل لم تكن فيه؛ لأن الكلام إذا تداولته الألسنة يمكن فيه زيادة ونقصان. (العناية)

---

(١) قوله: فيثبت بشهادتهم إلخ: أي باعتبار أهليتهم يثبت شبهة الزنا، وباعتبار القصور في الأهلية يثبت شبهة عدم الزنا، فامتنع الحدان.

(٢) قوله: حدوا: لأنه تعالى قال: ﴿لَمْ يَأْتُواْ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ﴾. وحد عمر رضي الله عنه الثلاثة الذين شهدوا على مغيرة بن شعبة رضي الله عنه، وهم: أبو بكرة وشبل بن معبد ونافع بن الأزرق بمحضر من الصحابة من غير نكير، فصار إجماعًا. (٣) قوله: لهما أن الواجب إلخ: حاصل الخلاف: أنهما يقولان: إن الواجب على الجلاد مطلق الضرب جارحًا كان أو غير جارح، فيضاف ضربه والجرح الناتج منه إلى الشهود لو رجعوا، وإلى القاضي لو لم يرجعوا. وهو يقول: إن الواجب عليه الضرب غير الجارح لا مطلق الضرب، فالضرب الجارح يقتصر على الجلاد ولا ينسب إلى الشهود ولا إلى القاضي، ثم لم يؤاخذ الجلاد بأرشه؛ لئلا يمتنع الناس عن إقامة الجلد، فتتعطل الحدود.

(٤) قوله: وعند عدم الرجوع إلخ: أي أما إذا لم يرجعوا بل ظهر بعضهم عبدًا أو محدودًا في قذف: «يجب إلخ». (فتح القدير) (٥) قوله: ولأبي حنيفة رحمه الله: أن الواجب ضرب غير جارح لا مطلق الضرب، والاحتراز عن الجارح ممكن غير عسير أيضًا، فالضرب الجارح يقتصر على الجلاد ولا يتعدى إلى الشهود ولا القاضي؛ لأنه لم يأمره به، لكن لا يضمن الجلاد كيلا يمتنع الناس، فتتعطل الحدود، بخلاف الرجم فإنه مضاف إلى قضاء القاضي؛ لأنه قضى به ابتداء ثم ظهر خطؤه، ومصلحة عمله للعامة، فيكون موجب ضرر خطئه عليهم في مالهم؛ لأن الغرم بالغنم، أما الجلد الجارح فلم يقض به فلا يلزمه، بل يقتصر على الجلاد. (٦) قوله: أنه لا يجب إلخ: جواب سؤال، بأن يقال: لما اقتصر عليه كان ينبغي أن يجب عليه الضمان. (سعدي آفندي) (٧) قوله: زيادة الشبهة: لتحققها في موضعين في تحميل الأصول وفي نقل الفروع. (فتح القدير)

(٨) قوله: ولا ضرورة: لأن الشهادة على الشهادة شرعت للحاجة، ولا حاجة إليها هنا؛ لأن الحدود يحتال لدرئها لا لإثباتها. (سعدي آفندي)

[الأصول]
فإن جاء الأولون فشهدوا على المعاينة في ذلك المكان: لم يحد أيضًا. معناه: شهدوا على ذلك الزنا بعينه؛ لأن شهادتهم قد
بعد ما شهد الفروع — أي معنى قول محمد: «في ذلك المكان». (ب)

رُدَّت من وجهٍ برد شهادة الفروع في عين هذه الحادثة؛ إذ هم قائمون مقامهم في الأمر والتحميل، ولا يحد الشهود؛ لأن عددهم
[وكل شهادة ردت في حادثة لا تقبل في تلك الحادثة أبدا. (ك)] — الأصول — الأصول والفروع

متكامل،(١) وامتناع الحد عن المشهود عليه لنوع شبهة، وهي كافية لدرء الحد لا لإيجابه.
والأهلية موجودة — عن الزاني والزانية — الحد على الشهود

[شروع في الجزء الثاني من الترجمة، وفيه أبحاث ثلاثة. ١- رجوع شهود الزنا أي شهود العلة]
وإذا شهد(٢) أربعة على رجل بالزنا فرُجِمَ، فكلما رجع واحد: حُـدَّ الراجع وحده وغرم ربعَ الدية، أما الغرامة(٣) فلأنه بقي من
[الصورة الأولى: رجوع الشهود بعد الإمضاء] [الحكم الأول] [الحكم الثاني]

يبقى بشهادته ثلاثة أرباع الحق، فيكون الفائت بشهادة الراجع رُبُع الحق. وقال الشافعي ﵀: يجب القتل دون المال؛ بناءً على
أي قتل الراجع

أصله في شهود القصاص، وسنبينه في الديات، إن شاء الله تعالى.
الشافعي — [أنهم إذا رجعوا يقتلون. (ف)] — هذا وعد ليس له وفاء، كذا قال العيني

وأما الحد فمذهب علمائنا الثلاثة ﵏، وقال زفر ﵀: لا يحد؛ لأنه إن كان الراجع قاذفَ حيٍّ فقد بطل بالموت،(٤) وإن كان
[هذا لو جعل كلامهم قذفا عند الشهادة] — أي بموت المقذوف

قاذفَ ميت فهو مرجوم بحكم القاضي، فيورث ذلك شبهةً. ولنا: أن الشهادة إنما تنقلب قذفًا بالرجوع؛ لأن به تفسخ شهادتُه،
[هذا لو جعل كلامهم قذفا عند الرجوع] — [المقدمة الأولى] — عن الشهادة

[المقدمة الخامسة] [المقدمة الثالثة]
فَجُعِلَ للحال قذفًا للميت، وقد انفسخت الحجة،(٥) فينفسخ ما يبتني عليه، وهو القضاء في حقه، فلا يورث الشبهةَ، بخلاف(٦)
[المقدمة الثانية] — [ومن قذف ميتا يلزمه الحد. (ك)] — الشهادة — [المقدمة الرابعة] — أي إمضاء الحد — أي حق الراجع — [ويجب الحد]

ما إذا قذفه غيرُه؛ لأنه غير محصن في حقِّ غيره؛ لقيام القضاء في حقه.
المرجوم — المرجوم — الغير

فإن لم يُحَدَّ المشهودُ عليه حتى رجع واحد منهم: حُدُّوا جميعًا، وسقط الحدُّ عن المشهود عليه. وقال محمد ﵀: حُدَّ الراجعُ
[الصورة الثانية: رجوع الشهود بعد القضاء قبل الإمضاء] — أي بعد القضاء

خاصة؛ لأن الشهادة تأكدت بالقضاء، فلا ينفسخ إلا في حق الراجع، كما إذا رجع بعد الإمضاء. ولهما: أن الإمضاء من
الشاهد — الشهادة — فحينئذ يحد الراجع خاصة — أي إمضاء الحد — أي إمضاء الحد

القضاء، فصار(٧) كما إذا رجع واحد منهم قبل القضاء، ولهذا سقط الحد عن المشهود عليه. ولو رجع واحد منهم قبل القضاء
أي لأجل أن الإمضاء من القضاء — [الصورة الثالثة: رجوع الشهود قبل القضاء]

حُدُّوا جميعًا، وقال زفر ﵀: يحد الراجع خاصة؛ لأنه لا يصدق على غيره. ولنا: أن كلامهم قذف في الأصل، وإنما يصير شهادةً
أي لأن الراجع — الشهود — لكونه صريحا فيه

باتصال القضاء به، فإذا لم يتصل بقي قذفًا، فيحدون.
ثم يعود قذفا بالرجوع

---

**لنوع شبهة:** وهو شبهة عدم التحميل في الفروع، وشبهة الرد في الأصول. (العناية) **شهود القصاص:** يعني إذا رجعوا بعد القصاص فيقتلون عنده، فكذا إذا رجعوا بعد الرجم يقتلون. (البناية) **بطل:** [الحد؛ لأن حد القذف لا يورث. (العناية)] **فهو مرجوم:** ذلك إن لم يسقط الإحصان فلا أقل من إيراث الشبهة، والحد يبطل بها. (العناية)

**تفسخ شهادته:** [فإذا انفسخت كانت قذفا لانتفاء الحسبتين. (العناية)] **فينفسخ إلخ:** وإذا انفسخ القضاء اندفع القول بكونه مرجوما بحكم القاضي، فلا يسقط الإحصان ولا يورث الشبهة، فيجب حد قاذفه، لكن قيد بقوله: «في حقه»؛ لأنه زعم أن شهادته ليست بحجة، وزعمه في حق نفسه معتبر. (العناية) **عليه:** [الضمير في «عليه» يرجع إلى «الحجة» بتأويل الكلام. (البناية)] **لقيام القضاء إلخ:** لأن قضاء القاضي في زعمه صحيح متقرر، فكان قذفه واقعًا في حق غير المحصن، فلا يجب حد القذف. (العناية)

---

(١) **قوله:** عددهم متكامل: فلم تكن شهادتهم قذفا. (فتح القدير) (٢) **قوله:** وإذا شهد إلخ: شروع في بيان الجزء الثاني من عنوان الباب، وهو الرجوع عن الشهادة. والشهود ثلاثة: ١- شهود الزنا، ٢- وشهود التزكية، ٣- وشهود الإحصان، فالأول شهود العلة، والثاني شهود علة العلة، والثالث شهود الشرط. ثم حاصل وجوه رجوع شهود الزنا ثلاثة: رجوع قبل القضاء، ورجوع بعد القضاء قبل الإمضاء، ورجوع بعد الإمضاء. (فتح القدير والعناية بزيادة) (٣) **قوله:** أما الغرامة إلخ: تفصيل الحكمين على ترتيب اللف والنشر الغير المرتب. (٤) **قوله:** فقد بطل بالموت: لأن حد القذف لا يورث؛ لأن الغالب فيه حق الله تعالى. (فتح القدير) (٥) **قوله:** وقد انفسخت الحجة: يعني إن قيل: هو في الحال مرجوم بحكم القاضي، حتى لو قذفه قاذف لا يحد، فكيف يحد هذا الراجع؟ قلنا: هو مرجوم بحكم الحاكم بشهادتهم، وهو يزعم بالرجوع أن شهادتهم ليست بحجة، فانفسخ الحكم في حقه؛ لأن زعمه معتبر في حقه، فلا يصلح شبهة، بخلاف قاذف آخر؛ لأن المرجوم غير محصن في حق غير الراجع؛ لبقاء القضاء والشهادة في حقه؛ إذ الرجوع عامل في حقه لا في حق غيره. (الكفاية) (٦) **قوله:** بخلاف إلخ: متصل بقوله: «في حقه». (٧) **قوله:** فصار إلخ: فصار الرجوع قبل الإمضاء كالرجوع قبل القضاء. (الكفاية)

فإن كانوا خمسة فرجع أحدهم: فلا شيء عليهم؛ لأنه بقي من يبقى بشهادته كلُّ الحق، وهو شهادة الأربع. فإن رجع آخرُ حُدَّا، وغرما رُبُعَ الدية. أما الحد **فلما ذكرنا**، وأما الغرامة فلأنه بقي من يبقى بشهادته ثلاثةُ أرباع الحق، والمعتبر بقاءُ من بقي، لا رجوعُ من رجع، على ما عرف.

يعني بعد الرجم — أي في كتاب الشهادات. (ب)

[٢- رجوع شهود التزكية أي شهود علة العلة]

وإن شهد أربعة[1] على رجل بالزنا، **فزُكُّوا** فرُجِمَ، فإذا الشهودُ مجوس أو عبيد: فالدية على المزكِّين عند أبي حنيفة رحمه الله. **معناه:** إذا رجعوا عن التزكية. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: هو على بيت المال. **وقيل:**[2] هذا إذا قالوا: تعمدنا التزكيةَ مع علمنا بحالهم. **لهما: أنهم** أثنَوا على الشهود خيرًا، فصار كما إذا أثنوا على المشهود عليه خيرًا بأن شهدوا على إحصانه.

أي الضمان — [حاصله قياس شهود التزكية على شهود الإحصان] — فلا يضمنون شيئا

وله: أن الشهادة إنما تصير حُجَّةً عاملةً بالتزكية، **فكانت** التزكية في معنى علة العلة،[3] فيضاف الحكمُ **إليها**، بخلاف شهود الإحصان؛ لأنه **محضُ الشرط**. ولا فرق بينهما إذا شهدوا بلفظة الشهادة، أو أخبروا، **وهذا** إذا أخبروا بالحرية والإسلام، أما إذا قالوا: هم عدول، وظهروا عبيدًا لا يضمنون؛ لأن العبد قد يكون عدلًا. ولا ضمانَ على الشهود؛ **لأنه لم يقع** كلامُهم شهادةً، ولا يُحَدُّون حدَّ القذف؛ **لأنهم قذفوا** حيًّا وقد مات، فلا يورث عنه.

بأن قالوا: شهدنا أنهم أحرار، أو قالوا: هم أحرار. (ب) — [والمجوس قد يكون صدقة] — بتركه المناهي — أي ثم مات

وإذا شهد أربعة على رجل بالزنا، فأمر القاضي برجمه، فضَرَب رجلٌ عنقه، ثم وُجِدَ الشهودُ عبيدًا: فعلى القاتل الديةُ، وفي القياس يجب القصاص؛ لأنه قتل نفسًا معصومة بغير حق. وجه الاستحسان: أن **القضاء صحيحٌ** ظاهرًا وقتَ القتل، فأورث شبهةً، بخلاف ما إذا قتله قبل القضاء؛ لأن الشهادة لم تَصِرْ حُجَّةً بعد، ولأنه ظنَّه مباح الدم[4] معتمدًا على دليل مبيح، فصار كما إذا ظنه حربيًّا، وعليه **علامتهم**.

[أي بعد القضاء] — [أي نافذ] — أي لأن القاتل — [أي شبهة إباحة الدم لإسقاط القصاص] — حيث يجب القصاص لعدم الشبهة — وجه آخر للاستحسان — [قضاء القاضي. (ك)]

---

فلما ذكرنا: إشارة إلى ما قال من قبل: «ولنا: أن الشهادة إنما تنقلب قذفا إلخ»، ومعناه: يحدان جميعًا؛ لأنه لما رجع الثاني لم يبق من الشهود من يتم به الحجة، وقد انفسخت الشهادة في حقهما بالرجوع، فيحدان. (العناية) فزكوا: التزكية من زكى نفسه إذا مدحه، وتزكية الشهود: الوصف بكونهم أزكياء. (البناية) معناه: بأن قالوا: تعمدنا التزكية مع علمنا أنهم مجوس، حتى لو قالوا: أخطأنا لا يضمنون. (البناية) وقيل إلخ: لما كان قوله: «رجعوا عن التزكية» محتملا أن يكون الرجوع بأن يقولوا: أخطأنا، وذلك لا يوجب الضمان بالاتفاق، وأن يكون بأن يقولوا: تعمدنا التزكية مع علمنا بحالهم، وهو محل النزاع، قال: «وقيل: هذا إذا قالوا إلخ». (العناية) لهما أنهم إلخ: أي قالا: المزكون ما أثبتوا سبب الإتلاف؛ لأنه هو الزنا، وما تعرضوا له، وإنما أثنوا على الشهود خيرًا، فكان كما إذا أثنوا على المشهود عليه خيرًا، فكانوا في المعنى كشهود الإحصان، إلا أن أولئك أثنوا خصالا حميدة في الزنا، وهؤلاء أثنوا خصالا حميدة في الشاهد، فكما لا ضمان على أولئك كذلك لا ضمان على هؤلاء. (العناية) فكانت إلخ: فإن الشهادة في الحدود لا توجب شيئا بلا تزكية، فكانت التزكية في معنى علة العلة؛ لأن التزكية معملة للعلة، والمعمل للعلة علة العلة. (البناية) إليها: [أي إلى علة العلة عند تعذر إضافته إلى الفعل. (البناية)]

محض الشرط: أي شرط محض وعلامة لمعرفة حكم الزنا الصادر، ولا حاجة لثبوت الزنا إلى شهود الإحصان؛ لأن الزنا يثبت بشهود الزنا قبل الإحصان. (البناية)

وهذا: [أي وجوب الضمان على المزكين على قول أبي حنيفة رحمه الله. (البناية)] لأنه لم يقع إلخ: فيه نظر؛ لما تقدم أن كلام كل منهم يصير شهادة باتصال القضاء به، وقد اتصل به القضاء، فما وجه قوله: «لأنه لم يقع كلامهم شهادة». والجواب: أن القضاء لما ظهر خطؤه بيقين صار كأن لم يكن، فلم يتصل القضاء كلامهم، فلم تصر شهادة. (البناية)

لأنهم قذفوا إلخ: لا يقال: لِمَ لم يجعل قذفا للميت للحال بطريق الانقلاب، كما في صورة الرجوع عن الشهادة؛ لأنا نقول: علة الانقلاب الرجوع عن الشهادة، و لم يوجد. فإن قيل: لِمَ لا يكون ظهورهم عبيدًا أو مجوسًا علة للانقلاب كالرجوع. فالجواب: أن الانقلاب صيرورة الشهادة قذفا، وكلامهم لم يقع شهادة. (العناية)

القضاء صحيح: [أي أن القضاء وجد صورة، وصورة قضاء القاضي يكفي لإيراث الشبهة. (العناية)]

علامتهم: أي علامة أهل الحرب، فقتله عمدًا، ثم ظهر أن المقتول ليس بحربي: لا يجب القصاص؛ لشبهة ظنه مباح الدم. (البناية)

---

(١) قوله: وإن شهد أربعة إلخ: الأصل: أن شهود العلة وعلة العلة يضمنون، لا شهود الشرط، فيضمن شهود الزنا بالرجوع؛ لكونه علة، وكذا شهود التزكية؛ لأنها علة العلة لا شهود الإحصان؛ لأنه محض شرط. (٢) قوله: وقيل: ليس المراد بقوله: «وقيل» إشارة إلى القولين، بل المراد به بيان محل الخلاف. (الكفاية) (٣) قوله: علة العلة: وعلة العلة كالعلة في إضافة الحكم إليها، كما في الرمي وسوق الدابة. (فتح القدير والكفاية) (٤) قوله: ظنه مباح الدم: الأصل: أن الظن المعتمد على دليل معتبر، لا مطلق الظن.

وتجب الدية في ماله؛ لأنه عَمْد، والعواقلُ لا تَعْقِلُ العَمْدَ، ويجب ذلك في ثلاث سنين؛ لأنه وجب بنفس القتل.[١]
أي القتل الدية [لا بالإقرار]

وإن رجم[٢] ثم وُجِدُوا عبيدًا: فالدية على بيت المال؛ لأنه امتثل أمرَ الإمام فنُقِلَ فعلُه إليه، ولو باشره بنفسه تجب الدية في
الشهود أي لأن الذي رجمه أي فعل الراجم. (ع)

بيت المال لما ذكرنا، كذا هذا، بخلاف ما إذا ضرب عنقَه؛ لأنه لم يأتمر أمره. وإذا شهدوا على رجل بالزنا، وقالوا: تعمدنا النظرَ:
أي لأن ضارب العنق إلى موضع الزنا من الزانيين

قُبِلَتْ شهادتُهم؛ لأنه يباح النظر لهم ضرورة تحمُّلِ الشهادة، فأشبه الطبيبَ والقابلةَ.
أي للشهود

وإذا شهد أربعة على رجل بالزنا، فأنكر الإحصانَ، وله امرأة قد ولدت منه: فإنه يرجم. معناه: أن ينكر الدخولَ بعد وجود
[بيان ثبوت الإحصان حكما]

سائر الشرائط؛ لأن الحكم [الصغرى] بثبات النسب منه[٣] حكم بالدخول عليه، ولهذا لو طلَّقها يعقب الرجعة، والإحصانُ [الكبرى] يثبت
أي لأجل الحكم بالدخول عليه أي شرائط الإحصان

بمثله. فإن لم تكن ولدت منه، وشَهِدَ عليه بالإحصان رجل وامرأتان: رُجِمَ، خلافًا لزفر والشافعي رحمهما الله.
[ثبوت الإحصان بشهادة النساء مع الرجال] أي بمثل هذا الدليل. (ب)

فالشافعي رحمه الله مر على أصله أن شهادتهن غير مقبولة في غير الأموال. وزفر رحمه الله يقول: إنه شرط في معنى العلة؛ لأن الجناية [الصغرى]
النساء [وتوابعه] أي الإحصان أي الزنا

يتغلظ عنده، فيضاف الحكمُ إليه، فأشبه [الكبرى] حقيقة العلة، فلا تقبل شهادةُ النساء فيه، فصار[٤] كما إذا شهد ذِمِّيَّان على ذمي زنى
ولذا يرجم [أي عند وجود الإحصان] [احتيالا للدرء] كما لا تقبل شهادة النساء في الزنا [الزنا]
[من أنه شرط في معنى العلة. (ف)]

عبدُه المسلم أنه أعتقه قبل الزنا: فلا تقبل لما ذكرنا.
[العتق] [تأريخ العتق] [فلا يرجم لما فيه من زيادة العقوبة بتكميل حد الأحرار]

ولنا: أن الإحصان[٥] عبارةٌ عن الخصال الحميدة، وأنها مانعة من الزنا، على ما ذكرنا، فلا يكون في معنى العلة، وصار
[فلا يتصور كونها سببا للعقوبة] [بل شرط محض]

كما إذا شهدوا به في غير هذه الحالة، بخلاف ما ذكر؛[٦] لأن العتقَ يثبت بشهادتهما، وإنما لا يثبت بسبق التأريخ؛ لأنه ينكره
[لأنه نافع للمسلم]

المسلمُ، أو يتضرر به المسلم. فإن رجع شهودُ الإحصان لا يضمنون عندنا، خلافًا لزفر رحمه الله، وهو فرع ما تقدم.
[٣- رجوع شهود الإحصان] [لأنهم شهود الشرط المحض] [لأنهم شهود شرط في معنى العلة عنده] من الخلاف

---

وإن رجم: ذلك الرجل المذكور المشهود عليه بالزنا بعد قضاء القاضي بالرجم. (البناية) لما ذكرنا: من أن فعل الجلاد ينتقل إلى القاضي، وهو عامل للمسلمين، فتجب الغرامة في مالهم. (العناية) لم يأتمر أمره: لأنه أمره بالرجم دون حز الرقبة، فلم ينتقل فعله إليه. (العناية) فأشبه إلخ: أي أشبه نظر شهود الزنا إلى فرج الزانية لضرورة في ذلك نظر الطبيب والقابلة إلى الفرج، وهذا لأن الطبيب يجوز أن ينظر إلى موضع العورة؛ لضرورة المداواة. (البناية) فصار كما إلخ: يعني أن الزاني لو كان مملوكا لذمي، وهو مسلم، فشهد ذميان أن مولاه الذمي أعتقه قبل الزنا لم يرجم، مع أن شهادة أهل الذمة على الذمي بالعتق مقبولة، لكن لما كان المقصود ههنا تكميل العقوبة على المسلم لم تقبل شهادة أهل الذمة، فهذا مثله لما ذكرنا يعني أن الإحصان شرط في معنى العلة. (العناية) الخصال الحميدة: بعضها ليس من صنع المرء كالحرية والعقل، وبعضها فرض عليه كالإسلام، وبعضها مندوب إليه كالنكاح الصحيح والدخول بالمنكوحة، والحال أنه مانع من الزنا، على ما ذكرنا قبل باب الوطء الذي يوجب الحد، فيكون الكل مزجرة، وكل ما كان مانعًا عن الزنا لا يكون علة للعقوبة الغليظة. (العناية) وصار كما إلخ: أي بالنكاح في غير هذه الحالة، يعني لو شهد رجل وامرأتان أن فلانًا تزوج هذه المرأة، ودخل بها في غير حالة الزنا: قبلت شهادتهم، فكذلك ههنا. (العناية) بخلاف ما ذكر: يعني زفر رحمه الله من شهادة الذميين على ذمي أنه أعتق عبده قبل الزنا؛ لأن العتق هناك يثبت أيضًا بشهادتهما، وإنما لا يثبت بسبق التأريخ؛ لأنه تأريخ ينكره المسلم، أو يتضرر به المسلم من حيث إقامة العقوبة الكاملة عليه، وما ينكره المسلم أو يتضرر به لا يثبت بشهادة أهل الذمة، فلو قلنا بجواز هذه الشهادة كان ذلك قولًا بجواز شهادة الكافر على المسلم. (العناية) خلافا لزفر: فإن شهود الإحصان إذا رجعوا بعد الرجم يضمنون عنده؛ لأن شهود العلة يضمنون عند الرجوع بالاتفاق. (العناية)

---

(١) قوله: بنفس القتل: الأصل: أن كل دية وجبت بنفس القتل ابتداء لا لمعنى يحدث من بعد تجب لثلاث سنين لقضية عمر رضي الله عنه، كما لو قتل ابنه عمدا، بخلاف بدل الصلح عن القصاص؛ فإنه يجب حالا؛ لأنه ما وجب بنفس القتل. (الكفاية) (٢) قوله: وإن رجم إلخ: ضبطه الأساتذة بالبناء للفاعل؛ ليرجع ضميره إلى الرجل في قوله: «فضرب رجل عنقه». (فتح القدير)

(٣) قوله: بثبات النسب منه: ولو ثبت الدخول بشهادة شاهدين ثبت الإحصان، فإذا ثبت بشهادة الشرع وبإقرارهما أولى. (فتح القدير)

(٤) قوله: فصار إلخ: يعني كما أن شهادة الكافر بالحرية التي هي من إحدى صفات الإحصان لا تقبل في هذه المسألة كذلك شهادة النساء بالنكاح أو الدخول لا تقبل فيما نحن فيه؛ لأنه من صفات الإحصان أيضًا، قلنا: إنما لم تقبل شهادة الذميين على الحرية لا لأنها من صفات الإحصان، بل لأن شهادة الكافر على المسلم لا تقبل مطلقا، ولا كذلك شهادة المسلمات على المسلم. (٥) قوله: أن الإحصان إلخ: يعني أن الإحصان ليس بعلة عقوبة ولا سبب ولا شرط؛ لأن العلة ما يكون موجبًا وهو ليس بموجب عقوبة، وإنما أوجبها الزنا، والسبب ما يكون مفضيا وهو ليس بمفض بل هو مانع. (تبيين الحقائق)

(٦) قوله: بخلاف ما ذكر إلخ: اعلم أن في شهادة الذميين شيئان: العتق وتأريخه، فالأول نافع للمسلم فتقبل فيه؛ لأنه شهادة للمسلم، والثاني ضارٌّ له؛ لأن الحد يتغلظ به من الجلد إلى الرجم، فلا تقبل فيه؛ لأنه شهادة على المسلم وهو لا تقبل من أهل الذمة، قال الله تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ (النساء: ١٤٠)

# باب حد الشرب

شراب: شر + آب
نشه + مائع =كل مائع مسكرٍ

أي بشرب الخمر

ومن شرب الخمر فأُخِذَ وريحُها موجودة، أو جاؤوا به سكرانَ،(١) فشهد الشهود عليه بذلك: فعليه الحد. وكذلك إذا أقر

[ولو قطرة] حالية [وهو غير سكران منها. (ك)] [من غير الخمر من النبيذ. (ف)] أي على الشارب

وريحُها موجودة؛(٢) لأن جناية الشرب قد ظهرت، ولم يتقادم العهد. والأصل فيه قوله ﷺ: «ومن شرب الخمر فاجلدوه، فإن عاد

حالية [وجود المقتضي] [انتفاء المانع] أي في وجوب الحد

فاجلدوه».* وإن أقر بعد ذهاب رائحتها: لم يحد عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وقال محمد رحمه الله: يحد. وكذلك إذا شهدوا عليه

[التقادم يمنع الإقرار عندهما لا عنده]

بعد ما ذهب ريحُها(٣) عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وقال محمد رحمه الله: يحد.

[في الشهادة والإقرار. (ك)]

[إثبات المذهب]

فالتقادم يمنع قبولَ الشهادة بالاتفاق، غير أنهِ(٤) مقدر بالزمان عنـده؛(٥) اعتبارًا بحد الزنا، وهذا لأن التأخير يتحقق

[وإنما الاختلاف في مقداره] وهو الشهر. (ع) محمد فإن التقادم فيه مقدر بشهر

[رد الخصم]

بمضي الزمان، والرائحةُ(٦) قد تكون من غيره، كما قيل:

[بلا شك. (ف)] فلا بد من تقدير زمان. (ع) الخمر

يقولون لي: اِنْكَهْ(٧) شربْتَ مُدَامةً      فقلت لهم: لا، بل أكلتُ السَّفَرْجَلا

[سونگھواؤ] الخمر [بہی دانہ]

وعندهما: يقدر بزوال الرائحة؛ لقول ابن مسعود رضي الله عنه فيه: «فإن وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه»،** ...................

هذا عن عبد الله بن مسعود غريب بهذا اللفظ. (ب)

---

باب حد الشرب: قدم حد الزنا على الشرب؛ لما أن دعاء الطبع إلى الزنا أكثر عند فرط الشبق، ولهذا ضربه أشد من ضرب الشرب. (البناية) جاؤوا به إلخ: ظاهره يقتضي أن لا تشترط الرائحة بعد ما شهد الشهود عليه بالسكر من الخمر، ولكن الروايات في الشروح مقيدة بوجود الرائحة في حق وجوب الحد على شارب الخمر عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، سواء ثبت وجوب الحد بالشهادة أو بالإقرار. (العناية) ومن شرب إلخ: روى أصحاب السنن إلا الترمذي عن أبي سلمة عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا سكر فاجلدوه، ثم إن سكر فاجلدوه، فإن عاد الرابعة فاقتلوه»، ورواه ابن حبان في «صحيحه»، وقال: معناه: إذا استحل و لم يقبل التحريم، وأخرج الجماعة إلا النسائي عن معاوية قال: قال رسول الله ﷺ: «من شرب الخمر فاجلدوه» الحديث. (البناية) وهذا: [أي تقدير الزمان وعدم اعتبار الرائحة. (العناية)] انكه: بكسر الهمزة وسكون النون وفتح الكاف وسكون الهاء، أمر من نكه ينكه، يأمره بأن ينكه؛ ليعلم أنه شارب هو أو غير شارب، وأصله من النكهة، وهي ريح الفم. (البناية)
مدامة: مدام -بالضم- مے انگوری، مدامة مثله؛ لأنه ليس شراب يستطاع إدامة شربه سواه. (منتخب اللغات)

---

(١) قوله: سكران: إنما قال: «سكران»؛ لأن السكر شرط لوجوب الحد في غير الخمر، أما الخمر فيجب بشربه الحد ولو شرب قطرة. (٢) قوله: وريحها موجودة: حين الأخذ، ولا تمس الحاجة إلى وجوده عند الحضور إلى مجلس القاضي. (سعدي آفندي) (٣) قوله: ذهب ريحها: أو ذهب السكر من غيرها. (فتح القدير)
(٤) قوله: غير أنه: الاختلاف الأول في مقدار التقادم المانع من الشهادة. (٥) قوله: مقدر بالزمان عنده: وهو الصحيح. (فتح القدير والشامية)
(٦) قوله: والرائحة إلخ: فهي محتملة لا تناط الأحكام بوجودها ولا بذهابها. (فتح القدير) (٧) قوله: انكه: بوزن امنع أي أظهر رائحة فمك. (فتح القدير)

---

باب حد الشرب: * حديث: من شرب الخمر فاجلدوه، فإن عاد فاجلدوه: الأربعة إلا الترمذي، وأخرجه ابن حبان والحاكم من حديث أبي هريرة، وفي آخره: «فإن عاد الرابعة فاقتلوه»، وأخرجه النسائي وابن حبان والحاكم من حديث معاوية، قال الترمذي عن البخاري: رواية أبي صالح عن معاوية في هذا أصح من رواية أبي صالح عن أبي هريرة. قلت: وأخرجه ابن حبان من طريق أبي صالح أيضًا عن أبي سعيد. وأخرجه الحاكم وأحمد من طريق شهر بن حُرَيْث، وإسحاق وعبد الرزاق والطبراني من طريق الحسن، كلاهما عن عبد الله بن عمر نحوه، وفي رواية الحسن: قال عبد الله: ائتوني برجل شرب الخمر أربع مرات، فلكم عليَّ أن أضرب عنقه. وفي الباب عن جرير عند الحاكم والطبراني، وعن ابن مسعود عند الطبراني، وعن شُرَحْبِيْل بن أوس عندهما، وعن عمرو بن الشَّرِيْد عن أبيه أخرجه الحاكم، وروى أبو داود من حديث ابن عمر نحوه، فقال في الخامسة: «إن شربها فاقتلوه»، قال أبو داود: وكذا حديث أبي عطيف، قال في الخامسة، قلت: وحديث أبي عطيف -ويقال: غطيف- أخرجه البزار، وأخرجه النسائي من حديث عبد الرحمن بن أبي نعيم عن ابن عمر ونفر من أصحاب رسول الله ﷺ عن النبي ﷺ نحو حديث معاوية، وأخرج عن جابر مثله، وزاد: ثم أتي برجل قد شرب في الرابعة فجلده و لم يقتله، فرأى المسلمون أن الحد قد رفع، وأخرجه البزار وسماه النعيمان. وقال أبو داود: حدثنا أحمد بن عبدة، حدثنا سفيان قال: أنا الزهري عن قُبَيْصَة بن ذُؤَيْب: أن النبي ﷺ قال، فذكر الحديث، قال فأتي برجل قد شرب في الرابعة فجلده، ورفع القتل، فكانت رخصة، قال سفيان: قال الزهري للمنصور بن المعتمر ومخول بن راشد: كونا وافدي العراق بهذا الحديث.

** حديث ابن مسعود: إن وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه: لم أجده هكذا. وروى إسحاق وعبد الرزاق والطبراني من طريق أبي ماجد الحنفي: جاء رجل بابن أخيه سكران إلى ابن مسعود، فقال: ترتروه ومزمزوه واستنكهوه، ففعلوا، فرفعه إلى السجن، ثم عاد به من الغد فجلده. وللبخاري عن ابن مسعود: أنه قال لرجل وجد معه رائحة الخمر: أتشرب الخمر وتكذب بالكتاب؟ فضربه الحد. وروى الدارقطني عن عمر: أنه ضرب رجلًا وجد منه ريح الخمر، وفي لفظ: ريح شراب الحد تامًّا.

ولأن قيام الأثر من أقوى دلالة على الشرب، وإنما يصار إلى التقدير بالزمان عند تعذر اعتباره، والتمييز بين الروائح ممكن للمستدل، وإنما تشتبه على الجهال. وأما الإقرار فالتقادم لا يبطله عند محمد رحمه الله، كما في حد الزنا على ما مر تقريره،

وعندهما: لا يقام الحدُّ إلا عند قيام الرائحة؛ لأن حدَّ الشرب ثبت بإجماع الصحابة رضي الله عنهم،* ولا إجماع إلا برأي ابن مسعود رضي الله عنه، وقد شرط قيام الرائحة** على ما روينا.

فإن أخذه الشهودُ، وريحُها يوجد منه، أو هو سكران، فذهبوا به من مصر إلى مصر فيه الإمام، فانقطع ذلك قبل أن ينتهوا به: حُدَّ في قولهم جميعًا؛ لأن هذا عذر كبعد المسافة في حد الزنا، والشاهدُ لا يُتَّهَم به في مثله. ومن سكر من النَّبيذ(١) حُدَّ؛(٢) لما روي أن عمر رضي الله عنه أقام الحدَّ على أعرابي سكر من النبيذ.*** ونبين الكلام في حد السكر ومقدار حدِّه المستحق عليه، إن شاء الله تعالى.

ولا حدَّ على من وُجِد منه رائحة الخمر، أو تقيَّأها؛ لأن الرائحة محتملة،(٣) وكذا الشرب قد يقع عن إكراه واضطرار،(٤) فلا يحد السكران حتى يُعْلَمَ أنه سَكِرَ من النبيذ، وشَرِبَه طوعًا؛ لأن السكر من المباح لا يوجب الحد كالبَنْج ولبنِ الرِّماك، وكذا شربُ المكرَه لا يوجب الحدَّ. ولا يحد حتى يزولَ عنه السكر؛ تحصيلًا لمقصود الانزجار.(٥)

---

والتمييز إلخ: [جواب عن قوله: «والرائحة قد تكون من غيره». (العناية)] للمستدل: هو من معه دليل، وهو معاينة الشرب. (العناية) مر تقريره: من أن الإنسان لا يكون متهمًا بالنسبة إلى نفسه. (العناية) بإجماع الصحابة: والحديث المذكور من قبيل الآحاد، وبمثله لا يثبت الحد، والإجماع حجة قطعية، فيثبت به. (البناية) ما روينا: يعني قوله: «فإن وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه». (العناية) النبيذ: النبيذ من الزبيب، هي التي من ماء الزبيب إذا طبخ أدنى طبخة يحل شربه ما دام حلوًا، وإذا غلا واشتد وقذف بالزبد على قول أبي حنيفة، وقول أبي يوسف رحمهما الله الآخر: يحل شربه ما دون السكر، وعند محمد والشافعي رحمهما الله: لا يحل. والنبيذ من التمر، هو ماء التمر إذا طبخ أدنى طبخة يحل شربه في قولهم ما دام حلوًا، وإذا غلا واشتد وقذف بالزبد عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله يحل شربه للتداوي والتقوي إلا القدح المسكر، وقال محمد والشافعي رحمهما الله: لا يحل. (العناية)

كالبنج: قلت: فيما ذكره تقوية لمن يولع بالبنج، وفيه من الفساد ما لا يخفى، وقال في أشربة الخاصة: وشرب البنج للتداوي لا بأس به، فإن ذهب به عقله لم يحل، وإن سكر منه لم يحد عندهما، خلافا لمحمد رحمه الله. قلت: ينبغي اليوم أن يفتى بقول محمد رحمه الله؛ قطعًا لمادة الفساد. (البناية)

---

(١) قوله: النبيذ: المراد كل مسكر غير الخمر. (٢) قوله: حد: فالحد إنما يتعلق في غير الخمر من الأنبذة بالسكر وفي الخمر بشرب قطرة واحدة. (فتح القدير)

(٣) قوله: الرائحة محتملة: فلا يثبت بالاحتمال ما يندرئ بالشبهات. (فتح القدير) (٤) قوله: عن إكراه واضطرار: فلو وجب الحد وجب بلا موجب.

(٥) قوله: تحصيلا لمقصود الانزجار: لأن غيبوبة العقل وغلبة الطرب يخفف الألم، وفيه حكاية مذكورة في «الفتح».

---

* قوله: وحد الشرب ثبت بالإجماع من الصحابة: كأنه يشير إلى ما سيأتي بعد قولين.

** قوله: ولا إجماع إلا برأي ابن مسعود، وقد شرط قيام الرائحة: كذا قال، وليس في قصة ابن مسعود شرط.

*** قوله: أن عمر أقام الحد على أعرابي سكر من النبيذ: الدارقطني والعقيلي من طريق سعيد بن ذي لعوة: أن أعرابيًا شرب من إداوة عمر نبيذا فسكر، فضربه الحد، فقال: إنما شربته من إداوتك، قال: إنما جلدتك على السكر. قال الدارقطني: لا يثبت، وقال العقيلي: سعيد ضعيف. وأخرج ابن أبي شيبة معناه من وجه آخر، وأخرجه عبد الرزاق من وجه ثالث منقطع. وأخرجه الدارقطني من طريق الشعبي: أن رجلًا شرب من إداوة علي نبيذا بصفين فسكر، فضربه الحد، وأخرجه ابن أبي شيبة فقال: ضربه ثمانين. وأخرجه إسحاق والدارقطني من حديث ابن عمر مرفوعًا.

على الثمانين

وحدُّ الخمر والسكر(1) في الحر ثمانون سَوْطًا؛ لإجماع الصحابة ﷺ.* يُفَرَّقُ على بدنه كما في حد الزنا على ما مر. ثم يُجَرَّدُ في

أي حد السكر في غير الخمر   في عهد عمر ﷺ كما ثبت في «صحيح البخاري ومسلم» وتفصيله في «غاية المقال»   في حد الزنا   عن الثياب

المشهور من الرواية، وعن محمد ﷺ أنه لا يجرد؛ إظهارًا للتخفيف؛ لأنه لم يَرِدْ به نص، ووجه المشهور: أنا أظهرنا(2) التخفيف

عن ثيابه   أي بحد الشرب نص قاطع   هذا كلام عن لسان المجمعين. (ع)

مرة، فلا يعتبر ثانيًا،(3) وإن كان عبدًا فحده أربعون؛ لأن الرق منصف على ما عرف.

[من حيث العدد. (ك)]   [من حيث الصفة. (ك)]   الشارب   أي في أصول الفقه

ومن أقر بشرب الخمر أو السكر(4) ثم رجع: لم يحد؛ لأنه خالص حق الله تعالى. ويثبت الشربُ بشهادة شاهدين. ويثبت

[ولا مكذب له فيقبل]

في مجلسين

بالإقرار مرةً واحدة. وعن أبي يوسف ﷺ: أنه يُشْترط الإقرارُ مرتين، وهو نظير الاختلاف في السرقة، وسنبينها هناك، إن شاء الله.

اعتبارا لعدد الإقرار بعدد الشهود. (ع)   أي في السرقة

ولا يُقْبَل فيه شهادةُ النساء مع الرجال؛ لأن فيها شبهةَ البدلية(5) وتهمةَ الضلال والنسيان.

أي في حد الشرب   أي في شهادة النساء   [والحدود تندرئ بالشبهة والتهمة]

والسكران الذي يُحَدُّ هو الذي لا يَعْقِلُ مَنْطِقًا، لا قليلًا ولا كثيرًا، ولا يعقل الرجلَ من المرأة. وقال العبد الضعيف: وهذا

قال الجوهري: المنطق: الكلام. (ب)   أي المصنف. (ب)

عند أبي حنيفة ﷺ، وقالا: هو الذي يهذي، ويختلط كلامُه؛ لأنه هو السكرانُ في العرف، وإليه مال أكثر المشايخ ﷺ. وله: أنه

[بهكذا]   [تعليل لقوله: «هو الذي يهذي»]   أي إلى قولهما

يؤخذ في أسباب الحدود بأقصاها؛ درءًا للحد، ونهاية السكر أن يغلب السرورُ على العقل، فيسلبه التمييزَ بين شيء وشيء، وما

أي فيسلب منه

دون ذلك لا يعرى عن شبهة الصحو.

أي إذا كان قد بقي التمييز   [والحدود تندرئ بالشبهات]

---

ثمانون سوطا: لا يجزئ ضرب شارب الخمر وكذا غيره ممن وجب عليه الحد بالنعال وإن كانوا يضربون في العهد النبوي بالنعال والعصا والأيدي؛ لانعقاد الإجماع من الصحابة ومن بعدهم على تركه، وضرب أربعين سوطا لشارب الخمر، فروى أبو الشيخ والحاكم وابن مردويه عن ابن عباس ﷺ: أن الشراب كانوا يضربون في عهد رسول الله بالأيدي والنعال حتى توفي، فقال أبو بكر: لو فرضنا لهم حدًّا فتوخى نحو ما كانوا يضربون في العهد الأول، فكان يجلدهم أربعين، حتى توفي ثم جلد عمر كذلك إلى أن أتي برجل من المهاجرين الأولين قد شرب الخمر، فأمر به أن يجلد، فقال: لم تجلدني، بيني وبينك كتاب الله، فإنه تعالى قال: ﴿لَيْسَ عَلَى ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ وَعَمِلُوا۟ ٱلصَّٰلِحَٰتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُوٓا۟﴾ (المائدة: ٩٣) الآية، فقال ابن عباس: هذه الآية نزلت عذرًا للماضين وحجة للباقين، فقال عمر: ماذا ترون؟ فقال علي بن أبي طالب: نرى أنه إذا شرب سكر، وإذا سكر هذى وإذا هذى افترى، وعلى المفتري ثمانون جلدة، فأمر عمر فجلد ثمانين. (غاية المقال فيما يتعلق بالنعال) ما مر: من أنه يضرب كل البدن ما خلا الوجه والرأس والفرج. (العناية)

أظهرنا التخفيف: يعني من حيث العدد، و لم نجعله مائة كما في الزنا. (العناية) السكر: بفتحتين هو عصير الرطب إذا اشتد. (العناية) شبهة البدلية إلخ: يشير إلى ذلك كله قوله تعالى: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ﴾ إلى قوله: ﴿أَن تَضِلَّ إِحْدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَىٰهُمَا ٱلْأُخْرَىٰ﴾ (البقرة: ٢٨٢). وإنما قال: «شبهة البدلية» دون حقيقة البدلية؛ لأن استشهاد النساء في المواضع التي جازت شهادتهن يجوز من غير ضرورة العجز عن استشهاد الرجال، بخلاف سائر الأبدال، لكن فيه صورة البدلية من حيث النظم. (العناية)

الذي يهذي: أي يكون غالب كلامه الهذيان، وإن كان بصفة مستقيمة فليس بسكران. (العناية)

---

(1) قوله: والسكر إلخ: أي من غير الخمر؛ فإن وجوب الحد في الخمر غير موقوف على وجود السكر، بل يجب الحد بشرب قطرة منها، كذا ذكره الإمام التمرتاشي. (الكفاية)

(2) قوله: أنا أظهرنا: أي الشرع أظهر. (3) قوله: فلا يعتبر ثانيا: وإلا قارب المقصود من الانزجار الفوات. (فتح القدير)

(4) قوله: والسكر: بفتحتين عصير الرطب إذا اشتد. وإنما خصه بالذكر مع أن الحكم في سائر الأشربة المحرمة كذلك؛ لأنه الغالب في بلادهم. (فتح القدير وسعدي آفندي)

(5) قوله: فيها شبهة البدلية: إنما قال: «شبهة البدلية» دون حقيقة البدلية؛ لأنهما لو شهدتا مع رجل مع إمكان رجلين في الموضع الذي جازت فيه شهادتهن صح إجماعا من غير ضرورة العجز عن استشهاد الرجال، بخلاف سائر الأبدال، ولكن فيه صورة البدلية من حيث النظم. (الكفاية وفتح القدير)

---

* قوله: وحد الخمر والسكر ثمانون سوطا في الحر لإجماع الصحابة: مسلم عن أنس: أن النبي ﷺ جلد في الخمر بالجريد والنعال، ثم جلد أبو بكر أربعين، فلما كان عمر قال: ما ترون؟ فقال عبد الرحمن بن عوف: أرى أن تجعله كأخف الحدود، فجلد عمر ثمانين. وفي «الموطأ» عن ثور بن زيد: أن عمر استشار في الخمر يشربها الرجل، فقال له علي: أرى أن تجلده ثمانين؛ فإنه إذا شرب سكر، وإذا سكر هذى، وإذا هذى افترى، وإذا افترى فعليه ثمانون، فاجعله حد الفرية. وأخرجه الشافعي عنه، ومن طريقه البيهقي. وأخرجه الحاكم والدارقطني من وجه آخر عن ثور عن عكرمة عن ابن عباس وصله. ورواه عبد الرزاق عن معمر عن أيوب عن عكرمة، لم يذكر عن ابن عباس. وروى البخاري عن السائب بن يزيد قال: كنا نؤتى بالشارب على عهد رسول الله ﷺ وإمرة أبي بكر وصدرًا من خلافة عمر، فنقوم إليه بأيدينا ونعالنا، حتى آخر إمرة عمر فجلد أربعين، حتى إذا عتوا وفسقوا جلد ثمانين. وروى أبو يعلى عن عبد الله بن عمرو رفعه: «من شرب نشفة خمر فاجلدوه ثمانين»، وإسناده واه. وروى الطبراني في «الأوسط» عن علي: أن النبي ﷺ جلد في الخمر ثمانين. وروى عبد الرزاق من مرسل الحسن نحوه. ويعارضه ما رواه مسلم عن علي في قصة جلد الوليد بن عقبة: جلد النبي ﷺ أربعين، وأبو بكر أربعين، وعمر ثمانين، وكل سنة، وهذا أحب إلي وللبخاري عن عمير بن سعيد عن علي: ما كنت أقيم على أحد حدًّا فيموت فيه فأجد منه في نفسي إلا صاحب الخمر؛ لأنه إن مات وديته؛ لأن رسول الله ﷺ لم يسنه، وروى ابن أبي شيبة عن ابن عباس: في السكر من النبيذ ثمانون، موقوفا.

والمعتبر في القَدَح المسكر في حقِّ الحرمة ما قالاه[١] بالإجماع؛[٢] أخذًا بالاحتياط، والشافعي رحمه الله يعتبر ظهورَ أثره في مِشيَته
لا في حق الحد — في السكر

وحرَكاته وأطرافه، وهذا مما يتفاوت؛[٣] فلا معنى لاعتباره. ولا يُحَدُّ السكرانُ بإقراره على نفسه؛[٤] لزيادة احتمال الكذب في
أي يديه ورجليه — [أي ما لا ينضبط لا يضبط به. (ف)]

إقراره، فيحتال لدرئه؛ لأنه خالصُ حقِّ الله تعالى،[٥] بخلاف حد القذف؛ لأن فيه حقَّ العبد، والسكرانُ فيه كالصاحي عقوبة
[الصغرى] — [الكبرى] — الحد — أي في حق العبد [بوش مند]

عليه، كما في سائر تصرفاته. ولو ارتد السكرانُ لا تَبِينُ منه امرأتُه؛ لأن الكفر من باب الاعتقاد، فلا يتحقق مع السكر،
السكران — [لأنه أدخل الآفة على نفسه. (ف)] — فإن طلاقه وإعتاقه يصح — [ولا اعتقاد للسكران؛ لأنه فرع قيام الإدراك. (ف)]

وهذا قول[٦] أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وفي ظاهر الرواية: تكون ردة.

## باب حد القذف
[الرمي]

وإذا قذف الرجل رجلًا محصنًا، أو امرأةً محصنةً بصريح الزنا، وطالب المقذوفُ بالحد: حدَّه الحاكمُ ثمانين سوطًا إن كان
[الشرط الأول] — [الشرط الثاني] — [الشرط الثالث] — وعجز القاذف عن إثبات ما قذفه. (ع) — [العدد] — [إثبات الشرط الثاني بإشارة النص]

حرًّا؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ﴾ إلى أن قال: ﴿فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةً﴾. الآية. والمراد: الرمي بالزنا بالإجماع، وفي
(النور: ٤) — بقوله: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ﴾. (ع)

النص إشارة إليه، وهو اشتراطُ أربعةٍ من الشهداء؛ إذ هو مختص بالزنا، ويشترط مطالبة المقذوف؛[٧] لأن فيه حقَّه من حيث
أي حق المقذوف — [إثبات الشرط الثالث بالدليل العقلي] — أي في حد القذف

دفع العار، وإحصانُ المقذوف لما تلونا.
[إثبات الشرط الأول بعبارة النص] — أي ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ﴾

قال: ويُفَرَّق على أعضائه لما مر في حد الزنا. ولا يُجَرَّدُ من ثيابه؛ لأن سببه غير مقطوع به، فلا يقام على الشدة، بخلاف حدِّ
[وصف الحد] — الضرب — القاذف — حد القذف — [لاحتمال كون القاذف صادقا]

الزنا، غير أنه يُنزَع عنه الفَرْوُ والحَشْو؛ لأن ذلك يمنع إيصالَ الألَم به. وإن كان القاذفُ عبدًا جُلِدَ أربعين سوطًا؛ لمكان الرق.
استثناء من قوله: «ولا يجرد». (ع) — يعني الفرو والحشو. (ع) — [محترز قوله: «إن كان حرا»]

---

والمعتبر إلخ: أي المعتبر في القدح الذي يحصل به السكر في حق الحرمة ما قال أبو يوسف ومحمد: «هو الذي يهذي ويختلط كلامه». (البناية) بالإجماع: أشار به إلى أن أبا حنيفة دار مع الاحتياط، فاعتبر في إيجاب الحد النهاية؛ إذ الاحتياط في درئه، واعتبر في حق السكر ما قالاه؛ لأن الاحتياط فيه. (البناية) وهذا: أي ظهور الأثر في مشيته مما يختلف؛ فإن السكران ربما لا يتمايل في مشيه، والصاحي ربما يتمايل ويزلق ويعثر في مشيه، فيرى التمايل منه، فلا يكون دليلًا. (العناية) ولا يحد السكران إلخ: يعني في الحدود الخالصة لله تعالى، كالزنا وشرب الخمر والسرقة؛ لأن الإقرار خبر يحتمل الكذب، فإذا صدر من سكران زاد احتماله. (العناية) والسكران إلخ: عرف ذلك بإجماع الصحابة؛ فإنهم قالوا: إذا سكر هذى، وإذا هذى افترى، وحد المفترين ثمانون جلدة، فهذا إجماع منهم على وجوب حد القذف، فإذا وجب عليه حد القذف حقا للعبد فكذلك سائر الحقوق كالقصاص وغيره. (العناية) باب حد القذف: أخر حد القذف عن حد الشرب؛ لما أن جريمة الشارب متيقن بها، بخلاف جريمة القاذف؛ فإن القذف خبر محتمل بين الصدق والكذب، ولهذا كان ضرب حد القذف أخف من ضرب حد الشرب؛ لضعف في ثبوت القذف؛ لجواز أن يكون صادقا في نسبته إلى الزنا، فلا يكون قذفا. والقذف في اللغة: الرمي، وفي الشرع: نسبة من أحصن إلى الزنا صريحًا أو دلالة. (العناية) قال: [أي القدوري في «مختصره». (البناية)] لما مر: وهو قوله: «لأن الجمع في عضو واحد يفضي إلى التلف». (العناية) غير مقطوع: لاحتمال أن يكون القاذف صادقا في نسبته إلى الزنا وإن كان عاجزًا عن إقامة البينة؛ لأنها على الوصف المشروط فيه لا تكاد تحصل. (العناية) حد الزنا: حيث يجرد عن ثيابه؛ لأن سببه معاين بالبينة والإقرار، وههنا بعد ثبوت القذف بالبينة أو بالإقرار يتوقف إقامة الحد على معنى آخر، وهو كذبه في النسبة إلى الزنا، وهو غير متيقن به. (العناية)

---

(١) قوله: ما قالاه: لأن اعتبار النهاية فيما يندرئ بالشبهات، والحل والحرمة يؤخذ بالاحتياط. (العناية) (٢) قوله: بالإجماع: يفيد أن المراد من الإجماع الإجماع المذهبي، وإلا لم يكن للشافعي قول آخر يخالف قولهما. (فتح القدير) (٣) قوله: وهذا مما يتفاوت: أي لا ينضبط، فكم من صحاح يتمايل ويزلق في مشيه وسكران ثابت، وما لا ينضبط لا يضبط به. (فتح القدير) (٤) قوله: بإقراره على نفسه: قيد بالإقرار؛ لأنه لو شهد عليه بالزنا أو بالسرقة في حال سكره يحد بعد الصحو ويقطع. (فتح القدير)

(٥) قوله: خالص حق الله تعالى: وإنما لا يعتبر إقراره في حقوق الله تعالى؛ لأنه يصح رجوعه عنه، بخلاف ما لا يقبل الرجوع؛ فإنه مؤاخذ به. (فتح القدير)

(٦) قوله: وهذا قول إلخ: هذه العبارة غير موجودة في نسخ الشروح المشهورة، وفي «الدر المختار»: ولو ارتد السكران لم يصح ارتداده، فلا تحرم عرسه، وهذه إحدى مسائل السبع المستثناة من أنه كالصاحي. (٧) قوله: ويشترط مطالبة المقذوف: فإن قيل: المغلب فيه حق الله تعالى، فكان ينبغي أن لا تشترط مطالبة العبد كما يصح عفوه. قلنا: حق العبد وإن كان مغلوبًا فيه يصلح أن تشترط مطالبته؛ احتيالا لدرء الحد. (الكفاية)

والإحصان أن يكون المقذوفُ حرًّا[١] عاقلًا[٢]، بالغًا[٣]، مسلمًا[٤] عفيفًا[٥] عن فعل الزنا. أما الحرية فلأنه يطلق عليه اسم الإحصان،
[أي إحصان الرجم]

قال الله تعالى: ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ﴾ أي الحرائر، والعقل والبلوغ؛ لأن العار لا يلحق بالصبي
الإماء (النساء: ٢٥) [فدل على أن الرقيق غير محصن]

والمجنون؛ لعدم تحقق فعل الزنا منهما، والإسلام؛ لقوله ﷺ: «من أشرك بالله فليس بمحصن»،* والعفة؛ لأن غير العفيف
أي الذي يؤثم صاحبه، ويوجب الحد عليه. (ع) رواه إسحاق بن راهويه بإسناده عن ابن عمر. (ب) وحد القذف واجب برمي المحصنات كما مر في الآية

[عدم المقتضي]
لا يلحقه العارُ، وكذا القاذف صادق فيه.
[وجود المانع] أي في قذف غير العفيف

[ألفاظ القذف]
ومن نفى نسبَ غيره، وقال: لستَ لأبيك:(١) فإنه يحد. وهذا إذا كانت أمه حرةً مسلمةً؛(٢) لأنه في الحقيقة قذف لأمه؛(٣، ٤)
[كنايات القذف التي بمنزلة الصريح] أي وجوب الحد. (ب) أي نفي النسب بالزنا

لأن النسب إنما يُنْفَى عن الزاني لا عن غيره. ومن قال لغيره في غضب: لسْتَ بابن فلان، لأبيه الذي يُدْعَى له: يحد، ولو قال في
[كالواطئ بشبهة أو نكاح فاسد. (ف)] [أي إليه]

غير غضب: لا يحد؛ لأن عند الغضب يراد به حقيقتُه سَبًّا له، وفي غيره يراد به المعاتبةُ بنفي مشابهته أباه في أسباب المروءة.
فيتحقق القذف فيحد فليس بقذف فلا يحد [ومحاسن الأخلاق]

ولو قال: لستَ بابن فلان يعني جدَّه: لم يحد؛ لأنه صادق في كلامه. ولو نسبه إلى جده لا يحد أيضًا؛ لأنه قد ينسب إليه
[أراد به] الجد

[شروع في بيان قذف الميت]
مجازًا. ولو قال له: يا ابن الزانية، وأمه ميتة محصنة، فطالب الابن بحده: حُدَّ القاذف؛ لأنه قذف محصنة بعد موتها. ولا يطالِبُ
[قال الله تعالى: ﴿يَٰبَنِيٓ ءَادَمَ﴾] حالية

بحد القذف للميت إلا من يقع القَدْحُ في نسبه بقذفه، وهو الوالد والولد؛ لأن العار يلتحق به لمكان الجزئية، فيكون القذف
[الطعن] أي بكل واحد من الوالد والولد

متناولًا له معنى.
[فلا يكون حق المطالبة إلا له]

وعند الشافعي ﷺ: يثبت حقُّ المطالبة لكل وارث؛ لأن حدَّ القذف يُورَثُ عنده على ما نبين، وعندنا: ولاية المطالبة ليس
الشافعي أي عند قوله: «ومن قذف غيره ومات». (ب)

[ثمرة الخلاف الأولى]
بطريق الإرث، بل لما ذكرناه، ولهذا يثبت عندنا للمحروم عن الميراث بالقتل، ويثبت لولد البنت، كما يثبت لولد الابن، خلافًا
يعني قوله: «لأن العار يلتحق به». (ع) [أو الرق، أو الكفر] [الثمرة الثانية] يعني بالاتفاق

لمحمد ﷺ،(٥) ويثبت لولد الولد حالَ قيامِ الولد، خلافًا لزفر ﷺ.
[الثمرة الثالثة] [لأن لحوق العار فيهما سواء]

وإذا كان(٦) المقذوفُ محصنًا جاز لابنه الكافر(٧) والعبد أن يطالب بالحد، خلافًا لزفر ﷺ، هو يقول: القـذف يتناوله معنًى
[أي غير المحصن] الابن

---

**بعد موتها:** [بخلاف ما إذا قذفها ثم ماتت، فإن الحد يسقط. (العناية)] **الوالد والولد:** يعني الوالد والجد وإن علا، والولد وولد الولد وإن سفل. (العناية) **خلافا لمحمد ﷺ:** فإنه روي عنه أن حق المطالبة لا يثبت لولد البنت؛ لأنه منسوب إلى أبيه لا إلى أمه، فلا يلحقه الشين بزنا أبي أمه. وفي ظاهر الرواية: النسب يثبت من الطرفين، ويصير الولد به كريم الطرفين. (العناية) **خلافا لزفر ﷺ:** قال زفر: ليس لولد الولد حال قيام الولد أن يخاصم؛ لأن الشين الذي يلحق الولد فوق ما يلحق ولد الولد، فصار ولد الولد مع بقاء الولد كالولد مع بقاء المقذوف، ولكنا نقول: حق الخصومة باعتبار ما لحقه من الشين بنسبته إليه، وذلك موجود في حق ولد الولد كوجوده في حق الولد، فأيهما خاصم يقام الحد بخصومته، بخلاف المقذوف؛ فإن حق الخصومة له باعتبار تناول القاذف من عرضه مقصودًا، وذلك لا يوجد في حق ولده. (العناية)

---

(١) **قوله:** لست لأبيك: أي لست لأصلك الذي خلقت من مائه، وإنما ينقطع نسبه عن صاحب الماء إذا حصل بالزنا، حتى لو قال: لست لأبيك فلان بالتعيين يكون على تفصيل الغضب وعدمه كما سجيء. (الحواشي السعدية) (٢) **قوله:** حرة مسلمة: الأولى أن يقول: محصنة ليشمل جميع شرائط الإحصان. (فتح القدير)

(٣) **قوله:** قذف لأمه: فتعتبر شرائط الإحصان فيها لا في المخاطب. (٤) **قوله:** قذف لأمه: وقيل: لأبويه؛ لأن نفي نسبه عن أبيه يستلزم كون أبيه زانيا، فلزم أن أمه زنت مع أبيه، فولد من غير نكاح بينهما، وفيه نظر، بل يستلزم كون الأم مقذوفة وحدها، وزنا الأب غير لازم؛ لأن معناه المتبادر أن أمه زنت برجل آخر غير أبيه المعروف.

(٥) **قوله:** خلافا لمحمد ﷺ: له: أنه منسوب إلى أبيه لا إلى أمه، فلا يلحقه الشين بزنا أب الأم. ولنا أن النسب يثبت من الجانبين ويصير الولد به كريم الطرفين، فكان القذف متناولا له. (الكفاية) (٦) **قوله:** وإذا كان إلخ: حاصل المسألة: أن الإحصان يشترط في المقذوف لا في المطالب لو كان غير المقذوف.

(٧) **قوله:** جاز لابنه الكافر: يعني إذا كان المقذوف ميتًا بأن وقع بعد موت المقذوف؛ لأنه لا يورث ولا يطالب به الابن في حال حياة المقذوف. (فتح القدير)

---

**باب حد القذف:** * حديث: من أشرك بالله فليس بمحصن: تقدم.

لرجوع العار إليه،(١) وليس طريقُه الإرثَ عندنا، فصار كما إذا(٢) كان متناولًا له صورة ومعنى. ولنا: أنه عيَّره بقذف
الابن — لأن حد القذف لا يورث. (ب) — في رجوع العار إليه — أي الابن

محصن(٣) فيأخذه بالحد، وهذا لأن الإحصان في الذي ينسب إلى الزنا شرط؛ ليقع تعييرًا على الكمال، ثم يرجع هذا التعييرُ
[هو أمه أو أبوه. (ف)] الابن — [إثبات للأخذ بالحد] — [وجود المقتضي]

الكامل إلى ولده، والكفر لا ينافي أهلية الاستحقاق،(٤) بخلاف ما إذا تناول القذف نفسه؛ لأنه لم يوجد التعييرُ على الكمال؛
فجاز للولد أن يأخذه بالحد. (ع) — [انتفاء المانع] — أي نفس الكافر أو العبد

لفقد الإحصان في المنسوب إلى الزنا.

وليس للعبد أن يطالِب مولاه بقذف أمِّه الحرةِ، ولا للابن أن يطالِب أباه بقذف أمه الحرة المسلمة؛ لأن المولى لا يعاقَب
[التي قذفها في حال موتها. (ف)] — أو جده وإن علا — أو جدته وإن علت. (ع) — [أي التي قذفها في حال موتها. (ف)]

بسبب عبده،(٥) وكذا الأبُ بسبب ابنه، ولهذا لا يقاد الوالدُ بولده ولا السيّدُ بعبده، ولو كان لها ابنٌ من غيره: له أن يطالِب؛
امرأة — زوج قاذف

لتحقق السبب وانعدام المانع.
[أي لوجود المقتضي وانعدام المانع] — أي الأبوة — أي سبب وجوب الحد، وهو القذف. (ب)

ومن قذف غيرَه فمات المقذوفُ: بطل الحدُّ. وقال الشافعي ﵀: لا يبطل. ولو مات بعد ما أقيم بعضُ الحد: بطل الباقي

عندنا، خلافًا له؛ بناء على أنه يورث عنده، وعندنا لا يورث، ولا خلاف أن فيه حقَّ الشرع وحق العبد، فإنه شُرِعَ لدفع العار
لغلبة حق العبد — اعتبارا لغلبة حق الله — أي حد القذف

عن المقذوف، وهو الذي ينتفع به على الخصوص، فمن هذا الوجه حقُّ العبد، ثم إنه شُرِعَ زاجرًا، ومنه سمي حدا، والمقصود من
لا غيره — أي للناس عن القذف — [اعتبارا للاسم] لأن الحد اسم لما شرع زاجرا — [اعتبار المقصود]

شرع الزاجر إخلاءُ العالم عن الفساد، وهذا آية حق الشرع، وبكل ذلك تشهد الأحكام.(٦)
أي علامة — لأنه لم يختص به إنسان دون إنسان

وإذا تعارضت الجهتان، فالشافعي ﵀ مال إلى تغليب حقِّ العبد؛ تقديمًا لحق العبد باعتبار حاجته وغنى الشرع، ونحن
أي جهة حق العبد وحق الله

صِرْنا(٧) إلى تغليب حق الشرع؛(٨) لأن ما للعبد من الحق يتولاه مولاه، فيصير حقُّ العبد مرعيًا به، ولا كذلك عكسه؛(٩) لأنه
وهو العار — هو الله تعالى — [أي بتغليب حق الشرع لا مهدرا. (ف)]

لا ولايةَ للعبد في استيفاء حقوق الشرع إلا نيابة، وهذا هو الأصل المشهور الذي يتخرج عليه الفروعُ المختلف فيها.
[بل الثابت استنابة الإمام. (ف)] — [والنيابة للإمام لا للمقذوف، فلا يمكن أن يستوفي حق الله] — بيننا وبين الشافعي

---

**كما إذا إلخ:** ولو كان متناولًا له صورة ومعنى، بأن قذفه قاذف ابتداء: لم يجب عليه الحد؛ لعدم إحصان المقذوف، فكذا إذا تناوله معنى. (العناية) **والكفر إلخ:** فإن قيل: جاز أن يكون المانع موجودا، فلا يترتب الحكم على المقتضي. أجاب بقوله: «والكفر لا ينافي أهلية الاستحقاق»، أي استحقاق أهلية الخصومة؛ لأن استحقاقها باعتبار لحوق الشين، وذلك موجود في الولد الكافر والمملوك؛ لأن النسبة لا تنقطع بالرق والكفر. (العناية) **تشهد الأحكام:** أما الأحكام التي تدل على أنه حق العبد فهو أنه يستوفى بالبينة بعد تقادم العهد، ولا يعمل فيه الرجوع عن الإقرار، وكذلك لا يستوفى إلا بخصومة، وإنما يستوفى بخصومة ما هو حقه، بخلاف السرقة فإن خصومته هناك للمال دون الحد، حتى لو بطل الحد لشبهة لا يبطل المال، وأما الأحكام التي تشهد على أنه حق الله فهي أن الاستيفاء إلى الإمام، والإمام إنما يتعين نائبًا في استيفاء حق الله، ولا يحلف فيه القاذف، ولا ينقلب مالًا عند السقوط، ولا يورث، فعلم بهذه الأحكام أنه حق الله تعالى. (النهاية) **لأن ما للعبد إلخ:** قيل: فيه نظر؛ لأنه يلزم أن لا يكون حق العبد غالبًا فيما إذا اجتمع الحقان أصلًا، وهو خلاف الأصول والمنقول؛ فإن القصاص مما اجتمع فيه حق العبد وحق الله، وحق العبد غالب على حق الله. (العناية) **ولا كذلك عكسه:** [أي إذا غلب حق العبد كما قاله الشافعي.] الحاصل: أن اعتبار مجرد حق العبد يوجب فوات حق الله تعالى، واعتبار حقه تعالى متضمن لاعتبار حق العبد، فكان اعتباره أولى. والأحسن أن يوجه جعله حقا لله تعالى بأن القذف وإن كان فيه حق العبد، وهو رفع العار، لكنه راجع إلى الله تعالى أيضًا؛ لأن النسبة إلى الزنا إنما يكون سببًا للعار؛ لأن الله تعالى حرمه، فرجع الأمر إلى حق الله.

---

(١) **قوله:** لرجوع العار إليه: مباشرة لا خلافة بطريق الإرث. (٢) **قوله:** فصار كما إذا إلخ: يعني إذا تناوله معنى فغاية أمره أن يجعل كأنه تناوله صورة ومعنى بأن يكون هو المقصود بالقذف، ولو كان كذلك لم يكن له المطالبة لعدم إحصانه، فكذا إذا كان مقذوفا معنى فقط. (فتح القدير) (٣) **قوله:** بقذف محصن إلخ: وكل من عير بقذف محصن جاز أن يأخذ بحده؛ لأنه تعيير على الكمال فيقتضي زاجرًا. (العناية) (٤) **قوله:** أهلية الاستحقاق: أي استحقاق أهلية الخصومة؛ لأن استحقاقها باعتبار لحوق الشين، وذلك موجود في الولد الكافر والمملوك. (٥) **قوله:** لا يعاقب بسبب عبده: لأن حق عبده حقه، فلا يجوز أن يعاقب بسبب حق نفسه. (فتح القدير)

(٦) **قوله:** تشهد الأحكام: فما يدل على أنه حق العبد أنه لا يسقط بالتقادم، ولا يصح الرجوع عنه بعد الإقرار، وتشترط فيه الخصومة، وما يدل على أنه حق الله تعالى أنه لا يباح بإباحة العبد، ولا يحلف القاذف فيه، ويتنصف بالرق. (الكفاية) (٧) **قوله:** ونحن صرنا إلخ: لأن فيه الجمع بين الحقين، بخلاف تغليب حق العبد حيث يبطل فيه حق المولى رأسا، والجمع بين الحقين أولى من إبطال أحدهما. (٨) **قوله:** تغليب حق الشرع: وإنما يقدم حق العبد عندنا فيما إذا اختلف الحقان و لم يمكن الجمع بينهما، وهنا أمكن فلا حاجة. (تبيين الحقائق)

(٩) **قوله:** عكسه: وهو أن يكون ما للمولى من الحق يتولاه عبده.

منها: الإرث؛ إذ الإرث يجري في حقوق العباد لا في حقوق الشرع. ومنها: العفو؛ فإنه لا يصح عفو المقذوف عندنا، ويصح عنده. ومنها: أنه لا يجوز الاعتياض عنه،(١) ويجري فيه التداخل، وعنده لا يجري. وعن أبي يوسف رحمه الله في العفو مثل قول الشافعي رحمه الله. ومن أصحابنا من قال: إن الغالب حق العبد وخرّج الأحكام، والأول أظهر.

[الثمرة الأولى للخلاف] فيجري عنده لا عندنا [الثمرة الثانية] وعنده يصح [الثمرة الثالثة] بناء على أنه حقه [الثمرة الرابعة] لكونه حقا لله تعالى وعليه عامة أصحابنا

ومن أقر بالقذف ثم رجع لم يُقبَلْ رجوعُه؛ لأن للمقذوف فيه حقًّا، فيكذبه في الرجوع، بخلاف ما هو خالص حق الله؛ لأنه لا مكذِّبَ له فيه. ومن قال للعربي: يا نبطي(٢) لم يحد؛ لأنه يراد به التشبيهُ في الأخلاق أو عدم الفصاحة. وكذا إذا قال: لست بعربي لما قلنا. ومن قال لرجل: يا ابن ماء السماء(٣) فليس بقاذف؛ لأنه يراد به التشبيهُ في الجود والسماحة والصفاء؛ لأن ماء السماء لقب به لصفائه وسخائه.

فيقبل فيه الرجوع [إلا أن في السرقة يسقط الحد ويجب المال] لا القذف بالزنا من أنه يراد به التشبيه في الأخلاق أي بهذا اللفظ [كما لقبت أم المنذر بن امرئ القيس بذلك لحسنها وجمالها]

ومن نسبه إلى عمه أو خاله أو إلى زوج أمه فليس بقاذف؛ لأن كل واحد من هؤلاء يسمى أبًا، أما الأول فلقوله تعالى: ﴿نَعْبُدُ إِلَٰهَكَ وَإِلَٰهَ ءَابَآئِكَ إِبْرَٰهِۦمَ وَإِسْمَٰعِيلَ وَإِسْحَٰقَ﴾، وإسماعيلُ كان عمًّا له، والثاني لقوله عليه السلام:(٤) «الخال أب»* والثالث للتربية. ومن قال لغيره:(٥) زَنَأْتَ في الجبل، وقال: عنيتُ صعودَ الجبل: حُدَّ، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله. وقال محمد رحمه الله: لا يحد؛ لأن المهموز منه للصعود حقيقة،(٦) قالت امرأة من العرب:

الخطاب إلى يعقوب، خاطبه بنوه. (ب) (البقرة: ١٣٣) أي بالهمز أي أردت [لأنه نوى ما يحتمله لفظه. (ت)] لولدها

وارق إلى الخيرات زناءً في الجبل

[أي بادر إلى الخيرات] [صعودا]

---

إذ الإرث إلخ: يشكل بأن الغالب في القصاص حق العبد اتفاقا، مع أن الإرث لا يجري فيه عند أبي حنيفة رحمه الله، إلا أن يجاب عنه بأن حق العبد إنما يوجب الوراثة إذا أمكن القول بها، كما في حد القذف؛ لأنه حق يثبت للمقذوف حال حياته، فجاز أن ينتقل عنه إلى وارثه، أما القصاص فهو وإن كان الغالب فيه حق العبد، لكن لا يمكننا القول بثبوته بطريق الوراثة؛ لأنه لا يثبت للميت، فإنه لا يثبت له إلا ما له إليه حاجة، ولا حاجة له إليه بعد الموت، فلذا لم يجر فيه الوراثة. التداخل: حتى لو قذف شخصًا مرات، أو قذف جماعة: كان فيه حد واحد إذا لم يتخلل حد بين القذفين. (فتح القدير) ومن أصحابنا: أراد به صدر الإسلام أبا اليسر، فإنه ذكر في «مبسوطه»: الصحيح أن الغالب فيه حق العبد كما قاله الشافعي؛ لأن أكثر الأحكام تدل عليه، وقد نص محمد في «الأصل» أن حد القذف حق العبد كالقصاص، إلا أنه فوض إقامته إلى الإمام؛ لأنه لا يهتدي كل أحد إلى إقامته. (النهاية) وخرج الأحكام: أي أجاب عن الأحكام التي تدل على أنه حق الله، فقال في التفويض إلى رأي الإمام: إن كل أحد لا يهتدي إلى إقامة الجلد، وقال في عدم الإرث: إنه لا يوجب كونه حق الله كالشفعة وخيار الشرط؛ لأن الإرث يجري في الأعيان. (العناية) نبطي: النبط قوم من الناس بسواد العراق، فهم ممن يذم بالنسبة إليهم. (الكفاية)

ابن ماء السماء: هو لقب عامر بن حارثة الأزدي، وكان يلقب به؛ لأنه كان يقيم ماله مقامَ القطر وقت القحط، وأما أم المنذر بن امرئ القيس فكانت تلقب به بجمالها وحسنها. (الكفاية) فلقوله تعالى: أول الآية: ﴿أَمْ كُنتُمْ شُهَدَآءَ إِذْ حَضَرَ يَعْقُوبَ ٱلْمَوْتُ إِذْ قَالَ لِبَنِيهِ مَا تَعْبُدُونَ مِنۢ بَعْدِى قَالُوا۟ نَعْبُدُ إِلَٰهَكَ وَإِلَٰهَ ءَابَآئِكَ إِبْرَٰهِۦمَ وَإِسْمَٰعِيلَ وَإِسْحَٰقَ إِلَٰهًا وَٰحِدًا﴾ (البقرة: ١٣٣)، وإسماعيل كان عمًّا ليعقوب؛ فإن إسحاق وإسماعيل أخوان، ويعقوب ابن إسحاق. (النهاية) الخال أب: قلت: غريب؛ وفي «مسند الفردوس» للديلمي عن عبد الله بن عمرو مرفوعًا: «الخال والد من لا والد له». والثالث للتربية: أي يسمى زوج الأم أبًا للتربية، كما يسمى ابن المرأة من غيره ابنًا، قال الله تعالى حكاية من نوح: ﴿رَبِّ إِنَّ ٱبْنِى مِنْ أَهْلِى﴾ (هود: ٤٥)، قيل: كان ذلك الابن ربيبًا له. وارق إلخ: أوله:

| | |
|---|---|
| اشبه أبا أمك أو اشبه جمل ... ولا تكونن كهلوف وكَلّ | يصبح في مضجعه قد انجدل ... وارق إلى الخيرات زناء بالجبل |

و«جمل» بالجيم: اسم لرجل أبو حي من العرب، و«الهلوف» بكسر الهاء وتشديد اللام: الشيخ الهرم، و«الكل»: العيال، والانجدال: السقوط. (النهاية)

---

(١) قوله: لا يجوز الاعتياض عنه: عندنا، وعنده يجوز. (فتح القدير) (٢) قوله: يا نبطي: وروي عن ابن عباس رضي الله عنهما: أنه سئل عن رجل قال لقرشي: يا نبطي، فقال: لا حد عليه. (تبيين الحقائق) (٣) قوله: ابن ماء السماء: لقب به عامر بن حارثة الغطريف الأزدي؛ لأنه وقت القحط كان يقيم ماله مقام القطر، فهو كماء السماء عطاء وجودا. ومزيقياء لقب به ابنه عمرو؛ لأنه كان يمزق كل يوم حلتين. (فتح القدير) (٤) قوله: لقوله عليه السلام: قال الله تعالى: ﴿وَرَفَعَ أَبَوَيْهِ عَلَى ٱلْعَرْشِ﴾ (يوسف: ١٠٠) يعني أباه وخالته. (فتح القدير)
(٥) قوله: قال لغيره إلخ: في حالة الغضب كما سيظهر. (فتح القدير) (٦) قوله: حقيقة: وحقيقة ما نوى إذ لم يثبت يورث الشبهة. (الكفاية)

---

* حديث: الخال أب: لم أجده، لكن في «الفردوس» عن عبد الله بن عمر: «الخال والد من لا والد له».

وذكرُ الجبل يقرره مرادًا. ولهما: أنه يستعمل في الفاحشة مهموزًا أيضًا؛ لأن من العرب من يهمز الملَيَّن، كما يليِّن المهموز، وحالةُ الغضب والسبابِ تُعَيِّنُ الفاحشةَ مرادًا بمنزلة ما إذا قال: يا زانئ، أو قال: زنأت، وذكرُ الجبل إنما يعين الصعودَ مرادًا إذا كان مقرونًا بكلمة «على»؛ إذ هو المستعمل فيه، ولو قال: زنأت على الجبل: قيل: لا يحد لما قلنا، وقيل: يحد للمعنى الذي ذكرناه.

ومن قال لآخر: يا زاني، فقال: لا، بل أنت: فإنهما يحدان؛ لأن معناه: لا، بل أنت زانٍ؛ إذ هي كلمة عطف يستدرك بها الغلط، فيصير الخبر المذكور في الأول[1] مذكورًا في الثاني.[2] ومن قال لامرأته: يا زانية، فقالت: لا، بل أنت: حُدَّت المرأة،[3] ولا لعان؛ لأنهما قاذفان، وقذفُه يوجب اللعان وقذفها الحدَّ، وفي البداية بالحد[4] إبطالُ اللعان؛ لأن المحدود في القذف ليس بأهل له، ولا إبطالَ في عكسه أصلًا، فيحتال للدرء؛ إذ اللعان في معنى الحد.

ولو قالت: زنيت بك: فلا حد ولا لعان. ومعناه: قالت بعد ما قال لها: يا زانية؛ لوقوع الشك في كل واحد منهما؛ لأنه يحتمل أنها أرادت الزنا قبل النكاح، فيجب الحدُّ دون اللعان؛ لتصديقها إياه وانعدامه منه،[5] ويحتمل أنها أرادت: زناي ما كان معك بعد النكاح؛ لأني ما مكنت أحدًا غيرك، وهو المراد في مثل هذه الحالة، وعلى هذا الاعتبار يجب اللعانُ دون الحد على المرأة؛ لوجود القذف منه وعدمه منها، فجاء ما قلنا.

ومن أقر بولد، ثم نفاه: فإنه يلاعن؛ لأن النسب لزمه بإقراره، وبالنفي بعده صار قاذفًا فيلاعن. وإن نفاه، ثم أقر به: حُدَّ؛ لأنه لما أكذبَ نفسه بطل اللعانُ؛ لأنه حدٌّ ضروري صِيرَ إليه ضرورة التكاذب، والأصل فيه حدُّ القذف، ..............

---

**وذكر الجبل إلخ:** لأنه قرينة الصعود، ولهذا لو قال: زنأت الجبل لا يحد، وحرف «في» لا ينافي الصعود، كما في قول الشاعر. (الكفاية) **من العرب إلخ:** فمنهم الحجاج؛ فإنه كان يهمز العالم والخاتم، ويهمز الملين أيضًا في الهرب من التقاء الساكنين، فقال: دأبة وشأبة. وهمزوا في غير التقاء الساكنين أيضًا. (النهاية) **وحالة الغضب.** فيه إشارة إلى أنه لو قاله في غير حالة الغضب والسباب، و لم يكن هناك قرينة من القرائن الحالية أو المقالية: لم يحد بهذا القول؛ لجواز أن يريد به الصعود. ولما كان يرد عليه بأن حالة الغضب وإن كانت معينة للفاحشة، لكن ههنا معينًا لمعنى الصعود أيضًا، وهو كلمة الجبل، فأجاب عنه بقوله: «وذكر الجبل إلخ». **ذكرناه:** [إشارة إلى قوله: «وحالة الغضب». (العناية)]

**إذ هي:** يعني أن كلمة «لا بل» كلمة عطف لاستدراك الغلط، والعطف إذا لم يكن له خبر يجعل الخبر الأول خبرًا له. (النهاية) **الخبر المذكور إلخ:** اعترض عليه بأن المراد بالأول هو «يا زاني»، وليس فيه خبر. والجواب: أن المراد بالخبر الجزء؛ لأن الخبر الجزء الأخص فيستعار للعام، كذا في «العناية». أقول: والأولى أن يقال: المنادى أيضًا يشتمل على الخبر ولو ضمنًا، فمعنى قوله: «فيصير الخبر المذكور في الأول» أي ضمنًا. **ليس بأهل له:** لأن أهلية اللعان تعتمد أهلية الشهادة، وإقامة حد القذف تبطل أهلية شهادة المحدود في القذف. (العناية) **في عكسه:** [أي في البداية باللعان؛ لأن بجريان اللعان لا يبطل إحصان الرجل] يعني لو قدمنا اللعان لا يبطل به حد القذف عن المرأة، غاية ما في الباب: أن اللعان في حق الرجل قام مقام حد القذف، ولكن لا يخرج به عن أن يكون عفيفا، فيجب حد القذف على المرأة؛ احتيالًا لدرء اللعان. (العناية) **فيجب الحد:** أي يجب الحد على المرأة دون اللعان على الزوج؛ لأنها أقرت بالزنا على نفسها، كذا ذكره قاضي خان. (النهاية) **فيجب الحد:** أي يجب حد الزنا، كذا في «الشرح»، وفيه نظر؛ لما عرف أن الإقرار مرة لا يوجب الحد ما لم يقر أربع مرات، وهي لم تقر إلا مرة، ولأن المصنف علَّله بقوله: «لتصديقها إياه وانعدامه منه»، ولا يخفي أن انعدامه في وجوب حد القذف عليها، والحق أن يراد بالحد في قوله: «فيجب الحد» حد القذف، كما وقع التصريح به في «الكافي». **لتصديقها:** [أي تصديق المرأة زوجها في نسبة الزنا إليها.] **زناي ما:** [كلمة «ما» موصولة خبر لـ«زناي». (النهاية)] **كان معك:** أطلق لفظ الزنا على الوطء الحلال بطريق المشاكلة، كما في قوله تعالى: ﴿فَٱعۡتَدُواْ عَلَيۡهِ بِمِثۡلِ مَا ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡ﴾ (البقرة: ١٩٤). (الكفاية)

---

(١) قوله: المذكور في الأول: اعترض عليه بأن المراد بالأول هو «يا زاني»، وليس فيه خبر. أجيب بأن الخبر مذكور ههنا؛ لأن «يا زاني» في معنى: أدعوك وأنت زان. (فتح القدير بتغير وزيادة)

(٢) قوله: مذكورا في الثاني: وإذا كانت كذلك فيصير واصفا للمتكلم الأول بما وصفه به وأخبر عنه به معنى. (فتح القدير)

(٣) قوله: حدت المرأة إلخ: والأصل: أن الحدين إذا اجتمعا وفي تقديم أحدهما إسقاط للآخر: وجب تقديمه؛ احتيالا للدرء، واللعان في معنى الحد. (الدر المختار)

(٤) قوله: وفي البداية بالحد: أي في بداية الحد فائدة، وهو إبطال اللعان. (٥) قوله: وانعدامه منه: فلا يسقط حد القذف عنها.

[في الأولى]

فإذا بطل التكاذبُ يصار إلى الأصل، والولد ولدُه في الوجهين؛ لإقراره به سابقًا أو لاحقًا، واللعان يصح(١) بدون قطع النسب،
بإكذاب الرجل نفسه. (ع) أي في الوجه الذي أقر ثم نفى وعكسه. (ع) [في الثانية] [لأنه ينفك عنه وجودا وعدما]

كما يصح بدون الولد.
[دليل نفي التلازم]

وإن قال: ليس بابني ولا بابنكِ، فلا حدَّ ولا لعان؛ لأنه أنكر الولادةَ، وبه لا يصير قاذفًا. ومن قذف امرأة، ومعها أولاد
لامرأته لأنه لم يقذفها بالزنا [لأنه إنكار الزنا منها. (ف)]

لا يُعْرَفُ لهم أب، أو قذف الملاعنةَ بولد، والولد حي، أو قذفها بعد موت الولد: فلا حدَّ عليه؛ لقيام أمارة الزنا منها، وهي ولادة
[قيد احترازي] بالفتح بمعنى العلامة

ولد لا أبَ له، ففاتت العفةُ نظرًا إليها، وهي شرط الإحصان. ولو قذف امرأةً لاعنت بغير ولد: فعليه الحد؛ لانعدام أمارة الزنا.
أي إلى أمارة الزنا. (ن) [سقوط شرط الإحصان من المرأة] [محترز قوله: «بولد»]

قال: ومن وطئ وطئًا حرامًا في غير ملكه: لم يُحَدُّ قاذفه؛ لفوات العفة، وهي شرط الإحصان، ولأن القاذف صادق.
أي من كل وجه أو من وجه. (ك) [سقوط شرط الإحصان من الرجل]

والأصل فيه: أن من وطئ وطئًا حرامًا لعينه لا يجب الحد بقذفه؛ لأن الزنا هو الوطء المحرم لعينه، وإن كان محرمًا لغيره: يحد؛
فكان القاذف صادقا [الشرط الأول] [كمن زنت في كفرها] [كوطء الحائضة] [الشرط الثاني]

لأنه ليس بزنا، فالوطء في غير الملك من كل وجهٍ أو من وجهٍ حرام لعينه، وكذا الوطء في الملك(٢) والحرمةُ مؤبدة،(٣) فإن كانت
[كوطء الأجنبية] [كجارية مشتركة] حال كأمته التي هي أخته رضاعا. (ك)

الحرمة موقتةً فالحرمة لغيره. وأبو حنيفة ﷺ يشترط أن يكون الحرمة المؤبدة ثابتة بالإجماع أو بالحديث المشهور؛(٤) لتكون
كالوطء في حالة الحيض. (ن) [الشرط الضمني]

ثابتة من غير تردد.

[أمثلة الحرمة لعينه]

بيانه: أن من قذف رجلًا وطئ جاريةً مشتركة بينه وبين آخر، فلا حد عليه؛ لانعدام الملك من وجه. وكذا إذا قذف امرأةً
[مثال الشرط الأول: ١- انعدام الملك من وجه] لوجود الشريك [٢- انعدام الملك من كل وجه]

[مثال الحرمة لغيره]

زنت في نصرانيتها؛(٥) لتحقق الزنا(٦) منها شرعًا؛ لانعدام الملك، ولهذا وجب عليها الحد. ولو قذف رجلًا أتى أمته وهي مجوسية،
أي في حال الكفر فيكون القاذف صادقا أي ملك الزاني حال

أو امرأته وهي حائض، أو مكاتبةً له: فعليه الحد؛ لأن الحرمةِ مع قيام الملك، وهي موقتة، فكانت الحرمةُ لغيره، فلم يكن زنًا.
حال [انتفاء الشرط الأول] [انتفاء الشرط الثاني] فكان القاذف كاذبا فيجب عليه الحد

---

**واللعان يصح إلخ:** جواب سؤال مقدر، تقريره: أن سبب اللعان ههنا كان نفي الولد، فلما لم ينتف الولد يجب أن لا يجري اللعان عنهما؛ لأن في بطلان المتضمن بطلان المتضمن. (النهاية) **قذف الملاعنة:** بفتح العين، هكذا نقله صاحب «النهاية» عن شيخه وبخطه، ويجوز أن يكون بكسر العين، معناه: التي لاعنت بولد، كذا في «الكافي». (العناية)

**شرط الإحصان:** أي العفة شرط وجوب حد القذف على القاذف، وهي فائتة، فلا يجب الحد عليه. (النهاية) **لانعدام أمارة الزنا:** فإن قيل: اللعان في جانبها قائم مقام حد الزنا وكانت محدودة في الزنا، فوجب أن لا يحد قاذفها. قلنا: اللعان قائم مقام الزنا بالنسبة إلى زوجها لا بالنسبة إلى الغير. (إله داد)

**لم يحد قاذفه:** اعلم أن الحرمة على وجهين، أحدهما: حرام لعينه، وذلك ينشأ من شيئين، أحدهما: الوطء في غير الملك، إما من كل وجه كوطء الأجنبية أو من وجه كوطء الجارية المشتركة بينه وبين آخر. والثاني: بوطء المرأة التي هي حرام عليه على سبيل التأبيد وإن كان في ملكه كوطء أمته، وهي أخته من الرضاع فلا يجب حد قاذفه، وما سواهما من الوطء فمن قبيل ما هو حرام لغيره كوطء أمته المجوسية، وبمثله لا يسقط الإحصان، إلى هذا أشار في «المبسوط». (النهاية)

**صادق:** [لأن الزنا هو الوطء الحرام لعينه.] **بالإجماع:** كموطوءة الأب بعد ملك النكاح، أو ملك اليمين إذا اشتراها ابنه فوطئها. (النهاية)

**بالحديث المشهور:** كحرمة وطء المنكوحة بلا شهود، فإنها ثابتة بحديث: «لا نكاح إلا بالشهود»، وهو مشهور. (العناية)

---

(١) قوله: واللعان يصح إلخ: جواب سؤال، هو أن يقال: لما وجب اللعان ينبغي أن يقطع النسب. فأجاب بأنه ليس من ضرورة اللعان قطع النسب؛ لأنه ينفك عنه وجودًا وعدمًا، ألا ترى أنه إذا تطاولت المدة من حين الولادة ثم نفى يلاعن بينهما ولا ينقطع نسب الولد، ولو نفى نسب ولده من امرأته الأمة ينتفي النسب ولا يجري اللعان. (الكفاية)

(٢) قوله: الوطء في الملك: كما إذا وطئ جاريته التي وطئها أبوه بعد ملك اليمين أو الشراء. (٣) قوله: والحرمة مؤبدة: إشارة إلى أن بين الشرطين مانعة الخلو، فوجود أحدهما كاف لإثبات الحرمة لعينه كما سيظهر من الأمثلة. (٤) قوله: بالإجماع أو بالحديث المشهور: احترز به عن الحرمة بالمصاهرة بالمس والتقبيل؛ لأن فيها خلافا ولا نص فيها، بل هي احتياط، أما الثابت بالوطء فهو بنص ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم﴾ (النساء: ٢٢)، ولا يعتبر الخلاف مع النص. (الشامية)

(٥) قوله: زنت في نصرانيتها: المراد قذفها بعد الإسلام بزنا كان في نصرانيتها، والأنوثة غير قيد، فالحكم كذلك لو قذف رجلًا زنى في حال كفره. (فتح القدير بتصرف)

(٦) قوله: لتحقق الزنا: لما مر أن الكفار مخاطبون بالحرمات تضعيفا للعذاب. وفي «فتح القدير»: وإنما ارتفع بالإسلام الإثم دون حقيقة الزنا.

وعن أبي يوسف رحمه الله: أن وطء المكاتبة يسقط الإحصان، وهو قول زفر رحمه الله؛ لأن الملك زائل في حق الوطء، ولهذا يلزمه العُقْرُ بالوطء، ونحن نقول: ملكُ الذات باقٍ، والحرمةُ لغيره؛(١) إذ هي موقتة.(٢)
[فانتفى الشرطان] أي إلى فسخ الكتابة. (ك)

ولو قذف رجلًا وطئ أمته، وهي أخته من الرضاعة: لا يحد؛ لأن الحرمة مؤبدة، وهذا هو الصحيح.(٣) ولو قذف مكاتبًا،
[مثال الشرط الثاني: الحرمة المؤبدة] [لفوات العفة]

ومات وترك وفاءً: لا حَدَّ عليه؛ لتمكن الشبهة في الحرية لمكان اختلاف الصحابة رضي الله عنهم.* ولو قذف مجوسيًّا تزوج بأمه ثم أسلم:
[الكتابة] [في أنه مات حرا أو عبدا فأورث شبهة في إحصانه. (ف)]

يحد عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: لا حد عليه. وهذا بناء على أن تزوُّجَ المجوسي بالمحارم له حكمُ الصحة فيما بينهم عنده، خلافًا لهما، وقد مر في النكاح. وإذا دخل الحربيُّ دارنا بأمانٍ فقذف مسلمًا حُدَّ؛ لأن فيه حقَّ العبد، وقد التزم إيفاءَ حقوق
أي في باب نكاح أهل الشرك. (ع) دار الإسلام

العباد، ولأنه طمع في أن لا يُؤذى، فيكون ملتزمًا أن لا يؤذي، وموجب أذاه الحد.
أي لا يؤذيه أحد من المسلمين أي أحدا من أهل الإسلام

وإذا حُدَّ المسلمُ في قذف سقطت شهادتُه وإن تاب. وقال الشافعي رحمه الله: تقبل إذا تاب،(٤) وهي تعرف في الشهادات. وإذا حُدَّ
وصلية [لأن رد الشهادة من تمام الحد] أي هذه المسألة الخلافية تذكر في كتاب الشهادات

الكافر في قذف: لم يجز شهادته على أهل الذمة؛ لأن له الشهادة على جنسه، فتُرَدُّ تتمةً لحده.(٥) فإن أسلم: قُبِلَتْ شهادتُه عليهم،
كما في المسلم أي الذمي بعد ما حد في القذف أي الذميين

وعلى المسلمين؛ لأن هذه شهادة استفادها بعد الإسلام، فلم تدخل تحت الرد، بخلاف العبد إذا حُدَّ حَدّ القذف، ثم أعتق حيث
[إذ بالإسلام حصل له عدالة الإسلام]

لا تُقْبَلُ شهادتُه؛ لأنه لا شهادة له أصلًا في حال الرق، فكان ردُّ شهادته بعد العتق من تمام حدِّه.
حتى يكفي رده تتمة للحد

فإن ضُرِبَ الكافر سوطًا في قذف ثم أسلم ثم ضرب ما بقي: جازت شهادته؛(٦) لأن رَدَّ الشهادة متمم للحد، فيكون صفةً لـه،
[إقامة بعض الحد في الكفر والبعض في الإسلام] [فينظر إلى حال إتمامه. (ك)] [للحد]

والمقام(٧) بعد الإسلام بعضُ الحد، فلا يكون ردُّ الشهادة صفةً له. وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه ترد شهادته؛ إذ الأقل تابع للأكثر،
بضم الميم وكذلك في الكفر [وبعض الشيء ليس هو ذلك الشيء. (ف)] فكأن الكل وجد في الإسلام. (ع)

والأول أصح.
لأن بعض الحد لا يكون حدا. (ك)

---

يلزمه العقر: وجوب العقر للمولى باعتبار أن للمكاتب ملكًا، وملك اليد أيضًا يضمن كما يضمن ملك الرقبة، ولزوم العقر في المكاتبة لا يدل على سقوط الإحصان، كالراهن إذا وطئ المرهونة وهي بكر يلزمه العقر، ولا يسقط به الإحصان، كذا قيل. هو الصحيح: وذكر الكرخي أنه لا يسقط به الإحصان؛ لأن الفعل حرام مع قيام الملك المبيح، فلا يسقط به إحصانه، والصحيح هو الأول؛ لثبوت التضاد بين الحل والحرمة. (الكفاية) اختلاف الصحابة: يعني في أنه مات حرًّا، أو عبدًا على ما سيجيء في كتاب المكاتب، إن شاء الله تعالى. (العناية) حد: هذا هو جواب ظاهر الرواية، وعن أبي حنيفة: أنه لا يحد؛ لأن الغالب فيه حق الله تعالى. (العناية) فيكون ملتزما إلخ: أي التزام أن لا يؤذي أحدًا، وإن أذى يتحمل موجب الأذى، وهو حد القذف. (النهاية) هذه شهادة إلخ: فإن قيل: إنما استفاد أهلية الشهادة على المسلمين، فأما على أهل الذمة فقد كانت الشهادة موجودة، وقد صارت باطلة بإقامة الحد، قلنا: لا كذلك، بل بالإسلام استفادها أيضًا تبعًا لأهلية الشهادة على المسلمين، وهو غير ما كان موجودا قبله، كذا في «الجامع الصغير». (النهاية)
بخلاف العبد: جواب عما يقال: العبد إذا قذف فضرب الحد، ثم أعتق: لا تقبل شهادته، فكيف قبلت شهادة الكافر إذا أسلم. (العناية)
ضرب سوطا إلخ: أجمع العلماء على القبول إذا حد قبل الإسلام، وعلى عدم القبول إذا حد بعده، ولو أقيم بعضه في الإسلام وبعضه قبله اختلفوا فيه، فقال أبو حنيفة رحمه الله: ينظر إلى حال إكمال الحد، إن ضرب في كفره تسعة وتسعين سوطا، وبعد الإسلام واحدًا لا تقبل؛ لأن رد شهادته من تمام الحد، فينظر إلى حال تمامه. وهكذا روي عن أبي يوسف رحمه الله، ثم رجع إلى ما ذكر في الكتاب؛ لأن الرد تتمة للحد، فلا بد من وجوده؛ ليكون الرد تتمة له، و لم يوجد لا في الكفر ولا في حال الإسلام. (الكفاية)

---

(١) قوله: لغيره: هو قيام حقها في اليد. (الكفاية) (٢) قوله: موقتة: أي منقضية بفسخ الكتابة أو بالعجز. (الكفاية) (٣) قوله: هو الصحيح: لأنه لا يمكن ارتفاعها، فلم يكن المحل قابلا للحل أصلا. (فتح القدير) (٤) قوله: تقبل إذا تاب: كالتائب من الشرب وغيره من المعاصي. (فتح القدير) (٥) قوله: فترد تتمة لحده: ورد الشهادة من تمام حد القذف. (فتح القدير)
(٦) قوله: جازت شهادته: لأن ما كان له من الشهادة في حالة الكفر لم يطل بضرب البعض؛ لأن الرد تتمة الحد فلا بد من وجوده؛ ليكون الرد تتمة له، وما حدث له من الشهادة بالإسلام لم يرد أيضًا لهذه المعنى، فلهذا تقبل شهادته على أهل الإسلام وأهل الذمة. (الكفاية) (٧) قوله: والمقام: أي الذي يقام عليه.

---

* قوله: لمكان اختلاف الصحابة في المكاتب: يأتي هناك.

[خاتمة الباب: التداخل بين العقوبات] أي الزنا والشرب

قال: ومن قذف،(١) أو زنى، أو شرب غيرَ مرة فحُدَّ: فهو لذلك كلــه، أما الآخران؛ فلأن المقصود من إقامة الحد حقا لله تعالى

[يتعلق بكل واحد من الثلاثة] [يعني هذا الحد يقع للجميع كله]

الانزجارُ، واحتمالُ حصوله بالأول قائم، فيتمكن شبهةَ فواتِ المقصود في الثاني، وهذا بخلاف ما إذا زنى وقذف وسرق وشرب؛

والحدود تدرأ بالشبهات [الحد] دفع دخل مقدر [حيث تجب الحدود المختلفة كلها. (ف)]

لأن المقصود من كل جنسٍ غير المقصود من الآخر، فلا يتداخل، وأما القذف فالمُغَلَّبُ فيه عندنا حــقُّ الله، فيكون ملحقا

[إذ الأغراض مختلفة] لا عند الشافعي فيجري فيه التداخل كسائر الحدود. (ن)

[كزيد وعمرو]

بهما. وقال الشافعي رحمه الله: إن اختلف المقذوف أو المقذوف به -وهو الزنا- لا يتداخل؛ لأن المغلب فيه حقُّ العبد عنده.

[أي بالزنا والشرب اللذين هما خالص حق الله] بأن قذف غير الأول. (ك) بأن قذف الأول بزنا آخر. (ك)

## فصل في التعزير(٢)

[من العزر بمعنى الرد والردع. (ف)]

[البحث الأول: سبب التعزير: كل معصية لا حد فيها ففيها التعزير]

ومن قذف عبدًا،(٣) أو أمَةً، أو أم ولد، أو كافرًا بالزنا: عُزِّرَ؛ لأنه جنايةُ قذفٍ، وقد امتنع وجوبُ الحد؛ لفقد الإحصان،

[أي غير محصن] [انتفاء شرط الإحصان ووجود شرط الرمي بصريح الزنا] [الإضافة البيانية] في المقذوف

فوجب التعزير. وكذا إذا قذف مسلمًا بغير الزنا، فقال: يا فاسقُ، أو يا كافر، أو يا خبيث، أو يا سارق؛ لأنه آذاه، وألحق الشَّيْنَ به،

[وجود شرط الإحصان وانتفاء شرط الرمي بصريح الزنا]

[القذف بالزنا]

ولا مدخل للقياس في الحدود، فوجب التعزيرُ، إلا أنه يبلغ بالتعزير غايته في الجناية الأولى؛ لأنه من جنس ما يجب به الحدُّ،

[يعني لم يأت نص بالحد في الأشياء المذكورة] وهي ما إذا قذف غير المحصن بالزنا. (ك)

وفي الوجه الثانية:(٤) الرأي إلى الإمام.

يعني قوله: يا فاسق إلخ. (ع)

---

واحتمال إلخ: أي احتمال حصول الانزجار بالأول قائم، فيتمكن شبهة فوات المقصود وهو الانزجار؛ فإنه لما حصل بالحد الأول لا يحتاج إلى الحد ثانيًا، ولما تمكنت الشبهة لم يقم الحد الثاني. (النهاية) غير المقصود إلخ: فحد الزنا لصيانة الأنساب، وحد السرقة لصيانة الأموال، وحد الشرب لصيانة العقول، وحد القذف لصيانة الأعراض فلا تتداخل. (الكفاية) فصل في التعزير: لما فرغ عن ذكر الحدود وهي الزواجر المقدرة الثابتة بالكتاب أو السنة أو الإجماع، ذكر في هذا الفصل الزاجر الذي هو دونها في القدر وقوة الدليل وهو التعزير. وأصله من العزر بمعنى الزجر والردع، والأصل فيه: أن من قذف غيره بكبيرة لم يجب فيها حد يجب فيها التعزير. (النهاية) الشين: [بالفتح أي العيب والعار.] في الحدود: أي في إثباتها؛ لأن الحد عقوبة مقدرة، والرأي لا يهتدي إلى تقدير العقوبة بقدر معلوم، وإذا امتنع الحد وجب التعزير. (إله داد)

---

(١) قوله: ومن قذف إلخ: الأصل: أن الجنايات التي اتحد جنسها يتداخل فيها لا ما اختلف جنسها.

(٢) قوله: فصل في التعزير: التعزير مشروع وثابت من القرآن، حيث قال الله تعالى: ﴿وَٱضۡرِبُوهُنَّ﴾ أمر بضرب الزوجات تأديبًا وتهذيبًا، ومن السنة، حيث قال ﷺ: «لا ترفع عصاك عن أهلك» وبإجماع الصحابة رضي الله عنهم، وبالقياس: وهو أن الزجر عن الجنايات -وهو الأفعال- واجب تعليلا لها، والتعزير صالح للزجر فيكون مشروعًا. (البناية)

(٣) قوله: ومن قذف عبدا إلخ: اعلم أولا: أن التعزير لا يختص بفعل دون فعل، نقل في «الدر المختار» عن «الأشباه والنظائر» لابن نجيم: أن كل معصية لا حد فيها ففيها التعزير. وثانيا: أنه لا يختص بالضرب، فقد يكون بالحبس وفرك الأذن وبالكلام العنيف وبنظر القاضي له بوجه عبوس، وقد يكون بالقتل، كمن وجد رجلا مع امرأة لا تحل له، ولو أكره أحد المرأة أو الغلام على القبيح فلهما قتله، ودمه هدر إذا لم يستطيعا التخلص منه إلا بالقتل. وثالثا: أن التعزير لا يختص بالإمام، قال في «الفتح»: قال الإمام التمرتاشي رحمه الله: إن التعزير الذي يجب حقا لله تعالى يلي إقامته كل أحد بعلة النيابة عن الله تعالى، وسئل أبو جعفر الهندواني عمن وجد رجلا مع امرأة أيحل له قتله؟ قال: إن كان يعلم أنه ينزجر عن الزنا بالصياح أو الضرب بما دون السلاح لا يقتله، وإن علم أنه لا ينزجر إلا بالقتل حل له قتله، وإن طاوعته المرأة يحل قتلها أيضًا، وهذا تنصيص على أن الضرب تعزير يملكه الإنسان وإن لم يكن محتسبا، وصرح في «المنتقى» بذلك، وهذا لأنه من باب إزالة المنكر باليد، والشارع وَلَّى كل أحد بذلك حيث قال: «من رأى منكم منكرًا فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه» الحديث.

بخلاف الحدود فإنها لم تثبت توليتها إلا للولاة، وبخلاف التعزير الذي يجب حقا للعبد بالقذف ونحوه؛ فإنه لتوقفه على الدعوى لا يقيمه إلا الحاكم، إلا أن يحكما فيه، هذا. وفي «فتاوى قاضي خان»: أن الأصل في كل شخص إذا رأى مسلما يزني أن يحل له قتله، وإنما يمتنع خوفا من أن يقتله ولا يصدق في قوله: «إنه يزني»، وحاصله أنه يحل ديانة لا قضاء، فلا يصدقه القاضي إلا ببينة، فإن لم يكن له بينة، ولم يكن المقتول معروفا بالشر والفساد أو متهما به: قتل القاتل قصاصا، وإن كان متهمًا به فكذلك قياسًا، وفي الاستحسان: الدية في ماله لورثة المقتول؛ لأن دلالة الحال أورثت شبهة في القصاص لا في المال، لكن نقل العلامة الرافعي في تقريراته على «الشامية» عن العلامة أبي المسعود أنه يجوز قضاء أيضًا، ولا يحتاج إلى البينة هنا، واليمين تقوم مقام البينة، لكن حيث تفحص الحاكم وظهر له أن المقتول متهم في ذلك. وأجاب عن صبي قتل رجلا قصد اللواطة به فقتله بأنه لا يتعرض له حيث كان الرجل معروفا بالفساد. قال: وهو كلام حسن ينبغي حفظه. قال في «تنوير الأبصار»: وعلى هذا القياس المكابر بالظلم وقطاع الطريق وصاحب المكس وجميع الظلمة والسعاة وكل مؤذ وأهل كبيرة يتعدى ضررها إلى الغير يباح قتل الكل، ويثاب قاتله؛ لما فيه من تخليص الناس من شرهم إلخ. من الكتب المختلفة كالفتح والعناية وتنوير الأبصار وشرحه الدر المختار والحواشي السعدية بتصرف واختصار.

(٤) قوله: وفي الوجه الثانية: هو ما إذا قذفه بغير الزنا من المعاصي. (فتح القدير)

ولو قال: يا حمارُ، أو يا خنزير: لم يعزر؛ لأنه ما ألحق الشينَ(١) به؛ للتيقن بنفيه. وقيل: في عرفنا يعزر؛ لأنه يعد سبًّا.
كذا حكي عن الهندواني. (ن)

وقيل: إن كان المسبوبُ من الأشراف كالفقهاء والعلوية يعزر؛ لأنه يلحقهم الوحشةُ بذلك، وإن كان من العامة لا يعزر،
[التطبيق بين القولين] أي السادات [لأنه يعد شينا في حقهم] أي بما ذكر من الألفاظ ونحوه

وهذا أحسن.
أي هذا التفصيل أحسن

والتعزير(٢) أكثره(٣) تسعة وثلاثون سوطًا، وأقلُّه ثلاثُ جلدات، وقال أبو يوسف رضي الله عنه: يبلغ التعزير خمسًا وسبعين سوطًا،
[نقص السوط] [أي نقص العقد]

والأصل فيه قوله ﷺ: «من بلغ حدًّا في غير حد، فهو من المعتدين».*
[في الضرب] أي المتجاوزين عن حد الشرع

وإذا تعذر تبليغه حدًّا فأبو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما نظرا إلى أدنى الحد، وهو حدُّ العبد في القذف، فصرفاه إليه، وذلك أربعون،
[لأن المحل محل احتياط في الدرء. (ف بتغير)]

فنقصا منه سوطًا. وأبو يوسف رضي الله عنه اعتبر أقلَّ الحد في الأحرار؛ إذ الأصل هو الحرية، ثم نقص سوطًا في رواية عنه، وهو قول
فجعلا أكثر التعزير تسعة وثلاثين سوطا أي ثمانون سوطا فجعل أكثر التعزير تسعة وسبعين سوطا

زفر رضي الله عنه، وهو القياس، وفي هذه الرواية نقص خمسة، وهو مأثور عن علي رضي الله عنه** فقلَّده.(٤)
المذكورة سابقا [نقص العقد] [لأن ما لا يدرك بالرأي يجب تقليد الصحابي فيه. (ف)]

ثم قدَّر الأدنى في الكتاب بثلاث جلدات؛ لأن ما دونها لا يقع به الزجر،(٥) وذكر مشايخنا رحمهم الله أن أدناه على ما يراه الإمام،
أي التقدير مفوض إلى رأي الإمام

يقدر بقدر ما يعلم أنه ينزجر؛ لأنه يختلف باختلاف الناس.(٦) وعن أبي يوسف رضي الله عنه: أنه على قدر عظم الجرم وصغره، وعنه: أنه
أي القاذف [فلو رأى أنه ينزجر بسوط واحد اكتفى به. (ش)]

يُقَرَّبُ كلُّ نوع من بابه، فيقرب اللمسُ والقبلة من حد الزنا، والقذف بغير الزنا من حد القدف.
فيكون فيه أكثر الجلدات. (ع) فيكون فيه أقل الجلدات. (ع)

---

للتيقن بنفيه: قيل: بل يلحق الشين للقاذف؛ لأن كل أحد يعلم أنه آدمي وأن القاذف كاذب. (العناية)

قوله: من بلغ: قلت: أخرجه البيهقي ومحمد بن الحسن في كتاب الآثار مرفوعًا. من بلغ بالتخفيف بمعنى السماع، كذا في «المغرب»، وأما ما يجري على ألسنة الفقهاء من التثقيل إن صح فعلى حذف المفعول الأول، كما في قوله ﷺ: «ألا فليبلغ الشاهد الغائب»، وذكر هذا الحديث في «الفوائد الظهيرية»، ثم قال: بلغ بالتخفيف من البلوغ لا من التبليغ؛ لأن المبلغ إليه غير مذكور، والمراد: تبليغ الحد غير الحد، ومعنى بلغ -بالتخفيف- أتى حدا في موضع لا يجب فيه الحد. (الكفاية) أدنى الحد إلخ: هذا هو الحق؛ لأن من اعتبر حد الأحرار فقد بلغ حدا، وهو حد العبد، والتنكير في الحديث ينافيه. ووجه نقصان السوط في المذهبين أن البلوغ إلى تمام الحد متعذر، وليس بعده قدر معين، فيصار إلى أقل متيقن. (العناية)

وهو مأثور [يعني بلوغ التعزير خمسة وسبعين، قلت: غريب، وذكره البغوي في «شرح السنة» عن ابن أبي ليلى. (نصب الراية)]

مأثور إلخ: تأويل ما روي عنه أنه كان يعقد لكل خمسًا، فلما بلغ خمسًا وسبعين لم يعقد. (الكفاية)

---

(١) قوله: ما ألحق الشين: ألا ترى أنهم يسمون به ويقولون: عياض بن حمار وسفيان الثوري وأبو ثور. (تبيين الحقائق) ولأنه كاذب قطعا، فلا يلحق العار بالعبد المقذوف.

(٢) قوله: والتعزير: البحث الثاني: مقدار التعزير: ٣٩ سوطا: نقص السوط، أو ٧٥ سوطا: نقص العقد. (٣) قوله: أكثره إلخ: يعني لو كان التعزير بالضرب، فلا ينافي ما يأتي من أن التعزير ليس فيه تقدير بل هو مفوض إلى رأي القاضي يعزر بحسب ما يراه بالقتل والحبس وفرك الأذن والكلام العنيف. (الشامية ملخصًا)

(٤) قوله: فقلده: أي مع كونه لا يعقل؛ إذ ما لا يدرك بالرأي يجب تقليده فيه. ونقل عن أبي الليث قال: قيل: إن أبا يوسف أخذ النصف من حد الأحرار وأكثره مائة، والنصف من حد العبيد وأكثره خمسون فتحصل خمسة وسبعون. (فتح القدير) وقريب من هذا ما قاله البعض: إن قوله مبني على تنصيف أكثر حد الحر وتنصيف أكثر حد العبد، فأكثر حد الحر مائة ونصفه خمسون، وأكثر حد العبد خمسون ونصفه خمس وعشرون، فتحصل خمسة وسبعون. (٥) قوله: لا يقع به الزجر: وليس كذلك، فلا معنى لتقديره مع حصول المقصود بدونه. (الشامية) (٦) قوله: يختلف باختلاف الناس. فمنهم من ينزجر بالصيحة، ومنهم من يحتاج إلى اللطمة وإلى الضرب، ومنهم من يحتاج إلى الحبس. ولذا قال في «الشامية»: التعزير على مراتب: ١- تعزير أشراف الأشراف. ٢- وتعزير الأشراف. ٣- وتعزير الأوساط. ٤- وتعزير الأخسة. (فتح القدير ملخصا)

---

* حديث: من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين: البيهقي من حديث النعمان بن بشير، وقال: المحفوظ مرسل. ولمحمد بن الحسن في «الآثار»: أخبرنا مسعر عن الوليد عن الضحاك بن مزاحم، فذكره مرسلًا.

** قوله: وهو مأثور عن علي، أي التعزير خمسة وسبعين سوطا: لم أجده، وذكره البغوي عن ابن أبي ليلى، ويعارضه ما في «الصحيحين» عن أبي بردة رفعه: «لا يجلد فوق عشرة أسواط إلا في حد». وللطبراني في «الأوسط» عن أبي هريرة رفعه: «لا تعزير فوق عشرة أسواط».

قال: وإن رأى الإمام أن يضم إلى الضرب في التعزير الحبس: فعل؛ لأنه صلح تعزيرا، وقد **ورد الشرعُ به** في الجملة، حتى
[بانفراده. (ف)]

جاز أن يُكتفى به **فجاز أن يضم إليه**؛[1] **ولهذا لم يشرع**[2] في التعزير بالتهمة قبل ثبوته، كما شرع في الحد؛ لأنه من التعزير.[3]
[البحث الثالث: كيفية التعزير] [أي ولأن الحبس بمفرده يقع تعزيرا تاما. (ف)] [أثناء تعديل الشهود] [تعليل لقوله: «لم يشرع»]

قال: **وأشدُّ الضرب التعزيرُ**؛ لأنه جرى التخفيفُ فيه من حيث العدد، فلا يخفف من حيث الوصف؛ كيلا يؤدي إلى فوات
حيث جعل أقل من الحد [أي الشدة في الضرب. (ع، ف)]

المقصود، ولهذا لم يخفف من حيث التفريق على الأعضاء. قال: ثم حدُّ الزنا؛ لأنه ثابت بالكتاب، وحدُّ الشرب ثبت بقول
وهو الزجر. (ع) [لشدة في الجمع في عضو واحد. (ف)]

الصحابة ﷺ، ولأنه أعظم جناية حتى شُرِعَ فيه الرجمُ. ثم حدُّ الشرب؛ لأن سببه (أي الشرب) متيقن به. ثم حدُّ القذف؛ لأن سببه محتمل؛
[لأن حرمته لا تنكشف بحال وحرمة الخمر تنكشف بالضرورة] [وهو وجود رائحة الخمر]

لاحتمال كونه صادقًا، ولأنه جرى فيه التغليظُ من حيث رد الشهادة، فلا يُغَلَّظُ من حيث الوصف.[4]
القاذف فإنه يرد شهادة المحدود في القذف، ولا تقبل أبدا

[خاتمة الباب] [الصغرى] [الكبرى]
ومن حدَّه الإمامُ، أو عزَّره فمات: فدمه هدر؛ **لأنه فَعَلَ** ما فعل بأمر الشرع، وفعلُ المأمور لا يتقيد بشرط السلامة،
[الأصل: أن الواجب لا يتقيد بشرط السلامة بخلاف المباح] [أي لأنه مأمور. (ف)]

**كالفَصَّاد والبَزَّاغ، بخلاف الزوج إذا عزَّر زوجته؛ لأنه مطلق فيه**، والإطلاقاتُ يتقيد بشرط السلامة، كالمرور في الطريق.
[فماتت يجب عليه ضمان الدية] [أي مباح فعله] [الإطلاق: رفع القيد. (س)] فإنه لو مر في الطريق، فأفسد شيئا يضمن

وقال الشافعي رحمه الله: تجب الدية في بيت المال؛ لأن الإتلاف خطأ فيه؛ إذ التعزير للتأديب، غيرَ أنه تجب الديةُ في بيت المال؛
في صورة التعزير

لأن نفعَ عملِه يرجع إلى عامة المسلمين، فيكون الغُرْمُ في مالهم. قلنا: لما استوفى حق الله تعالى بأمره صار كأن الله أماته من
أي الضمان جواب عن استدلال الشافعي

غير واسطة، فلا يجب الضمان.
[أي من غير واسطة جلد الجلاد فلا يكون الإتلاف خطأ منه. (س)]

---

ورد الشرع به: وهو ما روي أن رسول الله ﷺ حبس رجلا للتعزير. (العناية) ولهذا لم يشرع إلخ: هذا لإيضاح أن الحبس يصلح للتعزير فيما يجب فيه التعزير، أي لم يشرع الحبس بسبب التهمة في الشيء الذي يوجب التعزير، حتى لو ثبت وتحقق قبل ثبوته، بأن شهد شاهدان مستوران على أنه قذف محصنًا، فقال: يا فاسق أو يا كافر، فلا يحبس المتهم قبل تعديل الشهود. وفي فصل الحد يحبس بالتهمة؛ لأن في باب الحد شيء آخر وهو الحد فوق الحبس، فيجوز أن يحبس في تهمته، وفي التعزير لا يحبس في التهمة. (النهاية)

وأشد الضرب التعزير: اختلف المشايخ في شدته، قال في «شرح الطحاوي»: قال بعضهم: هو الجمع في عضو، تجمع الأسواط في عضو واحد ولا تفرق على الأعضاء، بخلاف سائر الحدود. وقال بعضهم: شدته في الضرب لا في الجمع، ولعل المصنف اختار هذا كما يشير إليه قوله: «ولهذا لم يخفف إلخ»؛ فإنه لو كان الشدة عنده عبارة عن عدم التفريق لزمه توضيح الشيء بنفسه. (العناية) لأنه فعل إلخ: ذكر مسألتين، إحداهما مبنية على الأمر، والأخرى على الإطلاق، والفرق بينهما: أن الأمر لطلب المأمور به، وهو من الإثباتات، وهي لا تقبل التعليق بالشرط؛ لأنه يشبه القمار. وأما الإطلاق فإسقاط؛ لكونه رفع القيد، وهو قابل للتعليق، فتقيد بوصف السلامة، ولأن الفعل المطلق في اختيار فاعله؛ لأنه حقه، فينبغي أن يتقيد بوصف السلامة؛ لأنه لا ضرورة في تركه. (العناية)

كالفصاد والبزاغ: هو الذي يداوي الفرس، فإنه إذا مات الرجل بالفصد، أو مات الفرس بالبزغ: لا يجب عليهما شيء؛ لأنهما فعلا ما أُمِرا، فلا يتقيد بوصف السلامة.

بخلاف الزوج إلخ: فإنها لو ماتت من ضربه لا يهدر دمها، بل يضمن؛ لأن تأديبه مباح ترجع منفعته إليه لا إليها، فيتقيد بشرط السلامة. وكذا لو أدب المعلم الصبي، فمات: يضمن عندنا، وعند الأئمة الثلاثة لا يضمن الزوج، ولا المعلم في التعزير، ولا الأب في التأديب، ولا الجد ولا الوصي إذا ضربه ضربًا معتادًا، وإلا يضمن بالإجماع، كذا قيل. (مجمع الأنهر)

لأنه مطلق فيه: فإن قيل: يشكل على هذا ما لو جامع امرأته، فماتت من جماعه: فلا ضمان عليه عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله كما في «المحيط»، مع أن الزوج استوفى حق نفسه. قلنا: إنما لم يجب الضمان هناك؛ لأن الضمان هو المهر، وقد وجب في ابتداء ذلك الفعل، فلو وجبت الدية بموتها كان فيه إيجاب الضمانين، وهو لا يجوز. (الكفاية)

---

(١) قوله: فجاز أن يضم إليه: إذا شك في انزجاره بدونه. (فتح القدير) (٢) قوله: لم يشرع إلخ: لأن في باب الحد شيئا آخر فوق الحبس وهو إقامة الحد عند وجود موجبه، فيجوز أن يحبس في تهمته؛ لتناسب إقامة العقوبة الأدنى بمقابلة الذنب الأدنى، وفي باب الأموال والتعزير لا يحبس بالتهمة؛ لأن الأقصى فيهما عقوبة الحبس، فلو حبسا بالتهمة فيهما لكان إقامة العقوبة الأعلى بمقابلة الذنب الأدنى، وهو مما يأباه الشرع. (العناية) (٣) قوله: لأنه من التعزير: فلو حبس قبل ثبوته لزم إعطاء حكم السبب له قبل ثبوته. (فتح القدير)

(٤) قوله: حيث الوصف: وهو شدة الضرب، فأشدها التعزير وأخفها حد القذف. (فتح القدير)

* * * * * * *

# كتاب السرقة

[المعنى المأخوذ]
السرقة في اللغة: أخذ الشيء من الغير على سبيل الخفية والاستسرار، ومنه استراق السمع، قال الله تعالى: ﴿إِلَّا مَنِ ٱسْتَرَقَ
[المعنى المأخوذ منه] [أي من المعنى اللغوي] فإنه سمع كلام المتكلم في حال غفلته. (ك)

ٱلسَّمْعَ﴾، وقد زيدت عليه أوصاف(١) في الشريعة، على ما يأتيك بيانه إن شاء الله تعالى. والمعنى اللغوي مراعىً فيها(٢) ابتداءً
(الحجر: ١٨) [المناسبة الأولى باعتبار المعنى المأخوذ منه]

[هذا في سرقة النهار]
وانتهاء، أو ابتداءً لا غير،(٣) كما إذا نقب الجدار على الاستسرار، وأخذ المالَ من المالك مكابرةً على الجهار، وفي الكبرى -أعني
[هذا في سرقة الليل] أي ابتداء فعل السرقة. (ن) [نظير للمعطوف] [ليلا] [المناسبة الثانية باعتبار المعنى المأخوذ]

قطع الطريق- مسارقةُ عين الإمام؛ لأنه هو المتصدي لحفظ الطريق بأعوانه، وفي الصغرى مسارقةُ عين المالك أو مَن يقوم
[ومنعة المسلمين] [في الحفظ]

مقامه.(٤)
كالمودع والمستعير أو الغاصب. (ع)

[٣٥ غرام] أي موضع الحفظ
قال: وإذا سرق العاقلُ البالغ عشرةَ دراهمَ(٥) أو ما يبلغ قيمتُه عشرة دراهم مضروبة من حِرْز لا شبهةَ فيه: وجب عليه
[الشرط الأول: التكليف] [الشرط الثاني: المال الخطير] [الشرط الثالث] [الشرط الرابع]

[الصغرى]
القطعُ. والأصل فيه قوله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓا۟(٦) أَيْدِيَهُمَا﴾ الآية. ولا بد من اعتبار العقل والبلوغ؛ لأن الجناية
(المائدة: ٣٨) [بيان وصف السارق]

[العقل والبلوغ] [الكبرى]
لا يتحقق دونهما،(٧) والقطعُ جزاءُ الجناية.
فلا يقطع المجنون والصبي

[لف ونشر غير مرتب]
ولا بد من التقدير بالمال الخطير؛ لأن الرغبات تفتر في الحقير، وكذا آخذُه لا يخفي، فلا يتحقق ركنه،(٨) ولا حكمةُ(٩)
[بيان وصف المسروق] أي الكثير وهو قدر النصاب [يعني الذي يأخذ الشيء القليل لا يخفيه عن الناس لحقارته] [وهو الأخذ خفية]

الزجر؛ لأنها فيما يغلب. والتقديرُ بعشرة دراهم مذهبنا، وعند الشافعي رحمه الله التقدير بربع دينار، وعند مالك رحمه الله:(١٠) بثلاثة دراهم.
[وقوعها وما لا يغلب لا يحتاج إلى شرع الزاجر. (ف)]

---

كتاب السرقة: لما فرغ عن ذكر المزاجر المتعلقة بصيانة النفوس شرع في ذكر المزاجر المتعلقة بصيانة الأموال. (العناية) استرق السمع: [أي استمع إليه على وجه الخفية. (العناية)]

زيدت عليه أوصاف إلخ: هي أن يقال: السرقة أخذ مال الغير على سبيل الخفية نصابًا محرزًا للتمول غير متسارع إليه الفساد من غير تأويل ولا شبهة. (العناية)

والمعنى اللغوي: [أي الأخذ على سبيل الخفية. (الكفاية)] ابتداء وانتهاء: هذا إذا سرق نهارًا، «أو ابتداء لا غير»: هذا في سرقات الليل؛ لأن أكثر السرقات تصير في الليل، وهو وقت لا يلحقه الغوث، فلو لم يكتف فيه بالخفية ابتداء لامتنع القطع في الأكثر، بخلاف ما إذا كانت في النهار؛ لأنه وقت يلحقه الغوث، فلا يصير مغالبة وقت الأخذ، كذا في «الذخيرة». وفي «الحاوي»: أنه إذا كان باب الدار مسدودًا، فدخلها السارق خفية: قطع، ولو كان مفتوحًا، فدخل نهارًا، وسرق: لا يقطع. (الكفاية)

كما إذا إلخ: نظير لما يكون معناه اللغوي فيه موجودًا وقت الابتداء دون الانتهاء، وترك نظير الأول لظهوره. (العناية) على الجهار: أي مقاتلة بسلاح، وكان القياس أن لا يقطع فيه؛ لأن ركن السرقة الأخذ على سبيل الخفية، وهي وإن وجدت وقت الدخول، لكنه لم يوجد وقت الأخذ، لكنهم استحسنوا، وقالوا بوجوب القطع. (العناية)

وفي الكبرى: [أي قطع الطريق، وإنما سميت كبرى؛ لأن فيه ضررا عاما. (الكفاية)] ولا بد من إلخ: [هذا هو قول فقهاء الأمصار، وعند أصحاب الظواهر لا يعتبر النصاب. (النهاية)]

التقدير بالمال الخطير: لأن في اسم السرقة ما ينبئ عن صفة الإحراز وكونه شرطا بالنص، والشرائط في العقوبات يراعى وجودها على الكمال؛ لما في النقصان من شبهة العدم، والإحراز إنما يتم في المال الخطير دون القليل. (النهاية)

---

(١) قوله: زيدت عليه أوصاف: بعضها في السارق ككونه مكلفا، وبعضها في المسروق وهو كونه عشرة دراهم مضروبة أو مساويًا لها، وبعضها في مكان السرقة وهو الحرز الذي لا شبهة فيه. (٢) قوله: والمعنى اللغوي مراعى فيها إلخ: هذا بيان للمناسبة الأولى بين المعنى اللغوي والاصطلاحي، وهذه المناسبة خاصة بالسرقة الصغرى. وقوله: «وفي الكبرى مسارقة عين الإمام»، «وفي الصغرى مسارقة عين المالك إلخ» مناسبة ثانية عامة للسرقة الصغرى والكبرى. وبينا وجهًا آخر للمناسبة بين السطور، فتنبه.

(٣) قوله: ابتداء لا غير: إذا كانت السرقة ليلًا؛ لأن أكثر السرقات يصير مغالبة في الانتهاء إذا كانت ليلًا؛ لأنه وقت لا يلحقه الغوث. (الكفاية)

(٤) قوله: من يقوم مقامه: هو الأمين كالمودَع، أو الضمين كالغاصب. (٥) قوله: عشرة دراهم: هي تساوي خمسة وثلاثين غرامًا من فضة في زماننا.

(٦) قوله: فاقطعوا: فإن الحكم إذا ترتب على صفة كان مصدرها علة له. (العناية)

(٧) قوله: الجناية لا يتحقق دونهما: لأنه لا جناية بلا تكليف، ولا تكليف بلا عقل وبلوغ. (الكفاية)

(٨) قوله: فلا يتحقق ركنه: متعلق بقوله: «آخذه لا يخفي». (٩) قوله: ولا حكمة: متعلق بقوله: «الرغبات تفتر في الحقير».

(١٠) قوله: وعند مالك رحمه الله إلخ: لا خلاف بين الإمامين من حيث المعنى؛ لأن قيمة الدينار كانت اثني عشر درهما وثلاثة دراهم كانت ربعها. (الكفاية)

[أي إلا في مقدار ثمنه. (ف)]

لهما: أن القطع على عهد رسول الله ﷺ ما كان إلا في ثمن المجن، وأقلُّ ما نُقِلَ في تقديره ثلاثة دراهم،* والأخذُ بالأقل -وهو

بكسر الميم وتشديد النون سپر. (من)

[ربع الدينار]

المتيقن به- أولى، غير أن(١) الشافعي ﵀ يقول: كانت قيمةُ الدينار على عهد رسول الله ﷺ اثني عشر درهمًا، والثلاثةُ ربعها.

فيقطع اليد بسرقة هذا الـ

ولنا: أن الأخذ بالأكثر(٢) في هذا الباب أولى؛ احتيالًا لدَرْء الحد، وهذا لأن في الأقل شبهةَ عدم الجناية، وهي دارئة للحد،

[أي أكثر ما نقل في ثمن المجن وهو عشرة دراهم] [أي الأخذ بالأكثر]

وقد تأيد ذلك بقوله ﷺ: «لا قَطْعَ إلا في دينار أو عشرةِ دراهم».**

أي ما ذكرنا من الأخذ بالأكثر [أقول: فيه إن ما يصلح علة لا يصلح مرجحا. (س)]

---

وأقل ما نقل إلخ: قلت: أخرجا عن عائشة ﵄: لم تقطع يد السارق على عهد رسول الله في أقل من ثمن مجن أو ترس. وأخرجا عن ابن عمر ﵄: أن رسول الله قطع سارقا في مجن قيمته ثلاثة دراهم. وأخرجا مرفوعًا: «لا تقطع يد السارق إلا في ربع دينار»، وفي «مسند أحمد» مرفوعًا: «اقطعوا في ربع دينار، ولا تقطعوا في ما هو أدنى من ذلك»، وكان ربع الدينار يومئذ ثلاثة دراهم، والدينار اثنا عشر درهما. (نصب الراية) ولنا إلخ: يرد عليه أنه كيف يكون الأخذ بالأكثر أولى مع ورود خبر قطع اليد في المجن، والخبر مقدم على الرأي؟ وجوابه أنا لا نقدم الرأي على الخبر، بل نقول: لما وقعت الشبهة، والحدود تدرء بها: كان الأخذ بالأكثر أولى، وتوضيحه أنه لا شك في ثبوت قطع اليد في المجن على عهد رسول الله ﷺ، ومع ذلك فقد أخرج عبد الرزاق في «مصنفه» عن ابن مسعود مرفوعًا: «لا تقطع اليد إلا في دينار وعشرة دراهم» ومثله روى الطبراني وأحمد في مسنده وإسحاق بن راهويه وابن أبي شيبة وغيرهم، وهذه الأحاديث وإن كان آحادها ضعيفة، لكن ضعفها زال بسبب التعاضد والاجتماع، فأورثت شبهة في أنه هل يقطع اليد في أقل من عشرة دراهم أم لا؟ فلذلك قلنا: لا تقطع إلا في عشرة دراهم، لا في أقل منه؛ اقتداء بقوله ﷺ: «ادرؤوا الحدود ما استطعتم، فإن وجدتم للمسلم مخرجًا فخلوا سبيله؛ فإن الإمام لأن يخطئ في العفو خير له من أن يخطئ في العقوبة» أخرجه الحاكم والترمذي، وأخرج نحوه ابن عدي وغيره، وبهذا ظهر دفع ما أورد الشافعية علينا من أن حديث قطع المجن قوي مروي في الصحاح، فلا يعارضه حديث: «لا تقطع اليد إلا في دينار» الحديث، فالعمل بحديث الصحاح أولى وأحسن. وجه الدفع أن حديث القطع في المجن وإن كان قويًّا حاكمًا بالقطع في أقل من عشرة دراهم، لكن الحديث الآخر وإن كان ضعيفا أورث شبهة، والحدود تدفع حتى الوسع، فلذا قلنا بالأخذ بالأكثر، هذا ما عندي في توضيح المقام ولعل عند غيري أحسن من هذا.

---

(١) قوله: غير أن إلخ: قال السعدي ﵀: أنت خبير بأنه لا يدل على اعتبار التقدير بربع دينار، بل وجهه أمر آخر، وهو ما في «مسند أحمد» عن عائشة ﵂ عنه ﵊ «اقطعوا في ربع دينار ولا تقطعوا فيما هو أدنى من ذلك». (ملخصًا من فتح القدير والحواشي السعدية) (٢) قوله: بالأكثر: وهو عشرة دراهم، وروى أيمن بن أم أيمن وابن عباس وابن عمر ﵃: أن المجن الذي قطعت اليد به على عهد رسول الله ﷺ كان يساوي عشرة. والرجوع إلى قولهم أولى؛ لكونهم من جملة الغزاة وكانوا أعرف بقيمة المجن من غيرهم. (الكفاية)

---

باب السرقة: * قوله: أن القطع على عهد رسول الله ﷺ ما كان إلا في ثمن المجن، وأقل ما نقل في تقديره ثلاثة دراهم: أما الأول فمتفق عليه من حديث عائشة ﵂: لم تقطع يد سارق في عهد رسول الله ﷺ في أقل من ثمن المجن، حجفة أو ترس. وكلاهما ذو ثمن. وأما الثاني فمتفق عليه عن ابن عمر ﵄: أن النبي ﷺ قطع سارقا في مجن قيمته ثلاثة دراهم. واتفقا على حديث عائشة ﵂ مرفوعًا: «لا تقطع يد السارق إلا في ربع دينار فصاعدًا». ولأحمد ﵀ عنها مرفوعًا: «اقطعوا في ربع دينار، ولا تقطعوا فيما هو أدنى من ذلك»، وكان ربع الدينار يومئذٍ ثلاثة دراهم. وفي «الموطأ» عن عمرة: أن سارقا سرق في زمن عثمان أترجة، فقومت بثلاثة دراهم من صرف اثني عشر بدينار، فقطع عثمان يده. ولا يعارضه حديث أبي هريرة ﵁ رفعه: «لعن الله السارق يسرق البيضة فيقطع» الحديث؛ فإن فيه عند البخاري: قال الأعمش: كانوا يرون أنه بيض الحديد، ومنه ما يساوي دراهم. وأخرج البزار عن علي ﵁: أن النبي ﷺ قطع في بيضة من حديد قيمتها إحدى وعشرون درهما.

** حديث: لا قطع إلا في دينار أو عشرة دراهم: النسائي من طريق شريك عن منصور عن عطاء ومجاهد عن أيمن بن أم أيمن رفعه: «لا تقطع اليد إلا في ثمن المجن»، وثمنه يومئذ دينار. وأخرجه الطبراني عن علي بن عبد العزيز عن يحيى الحماني عن شريك به. وأخرجه الطحاوي عن ابن أبي داود، ثنا يحيى الحماني، ثنا شريك، فزاد في الإسناد: عن أيمن بن أم أيمن عن أمه أم أيمن، وزاد في المتن: وقوم على عهد رسول الله ﷺ دينارًا أو عشرة دراهم. وأخرجه الحاكم من طريق سفيان عن منصور عن مجاهد عن أيمن قال: لم تقطع اليد على عهد رسول الله ﷺ إلا في ثمن المجن، وثمنه يومئذ دينار. وأخرجه الطبراني من هذا الوجه بلفظ: قال رسول الله ﷺ: «أدنى ما يقطع فيه السارق ثمن المجن»، وكان يقوم دينارًا، وهذا منقطع؛ لأن أيمن إن كان هو ابن أم أيمن فلم يدركه عطاء ومجاهد؛ لأنه استشهد يوم حنين، وإن كان والد عبد الواحد أو ابن امرأة كعب فهو تابعي، وبالثاني جزم • الشافعي وأبو حاتم وغيرهما. وأما رواية الطحاوي فنسب البيهقي الوهم فيها إلى شريك، وقد تبين من رواية الطبراني أن الوهم ممن دونه. وفي الباب عن ابن عباس: أن النبي ﷺ قطع يد رجل في مجن قيمته دينار أو عشرة دراهم، أخرجه أبو داود، وهذا لفظه، والنسائي والحاكم ولفظهما: كان ثمن المجن يقوم في عهد رسول الله ﷺ عشرة دراهم. • وأخرجه النسائي عن عطاء قوله ورجحه، وأخرجه هو وابن أبي شيبة من طريق عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده نحوه. • وأخرج أحمد والدارقطني من هذا الوجه بلفظ: «لا يقطع السارق في أقل من عشرة دراهم»، وأخرجه ابن أبي شيبة من هذا الوجه بهذا اللفظ، ومن وجه آخر عن عمرو بن شعيب عن سعيد بن المسيب عن رجل من مزينة رفعه: «ما بلغ ثمن المجن قطعت يد صاحبه»، وكان ثمن المجن عشرة دراهم. وعن ابن مسعود رفعه: «لا قطع إلا في عشرة دراهم»، أخرجه الطبراني في «الأوسط» من رواية أبي مطيع البلخي عن أبي حنيفة عن القاسم بن عبد الرحمن عن أبيه عنه. • ورواه عبد الرزاق من طريق القاسم عن ابن مسعود قوله، وأخرجه الطبراني. وأشار إليه الترمذي، ورواه ابن أبي شيبة من وجه آخر عن القاسم قال: أتي عمر برجل سرق ثوبًا، فقال لعثمان: قوّمه، فقوّمه ثمانية دراهم، فلم يقطعه.

---

• قوله: وبالثاني جزم إلخ: قال الزيلعي: ذكره جماعة في الصحابة، منهم: ابن سعد والبغوي وابن عبد البر ... وقال في «أحكام القرآن»: ولد في عهده ﷺ وعاش بعد وفاته، وإذا ثبت أنه من الصحابة، وأنه بقي بعد النبي ﷺ ... تحمل رواية مجاهد وعطاء عنه على الاتصال، وإن قتل بحنين كما زعم الشافعي وغيره، فرواية مجاهد وعطاء عنه مرسلة، وإن كان من التابعين كما زعم البخاري وغيره فروايته مرسلة، والقائل بهذا المذهب يحتج بالمرسل، كيف وقد تأيد بحديث ابن عباس الذي صححه صاحب «المستدرك»، وأخرجه عبد الرزاق من وجه ثان، وصاحب «التمهيد» من وجه ثالث، والنسائي من وجه رابع، وتأيد أيضًا بحديث عبد الله بن عمرو وابن المسيب. (إعلاء السنن ملخصا: ١١/٦٥٢)

• قوله: عشرة دراهم: رواه النسائي وسكت عنه، فهو صحيح عنده، وقال الزيلعي: رواه الحاكم في «المستدرك»، وقال: حديث صحيح على شرط مسلم. (إعلاء السنن: ١١/٦٤٦)

• قوله: عن جده نحوه: قلت: رجاله محتج بهم. (إعلاء السنن: ١١/٦٤٦) • قوله: عن أبيه عنه: رواه الإمام محمد في «كتاب الآثار»، واحتج به، وإسناده صحيح. (إعلاء السنن: ١١/٦٤٦)

[بيان الشرط الثالث: كون الدراهم مضروبة]
واسمُ الدراهم يطلق على المضروبة عرفًا، فهذا يبين لك اشتراط المضروب، كما قال في «الكتاب»، وهو ظاهر الرواية، وهو
[الوارد في الحديث. (ف)] إشارة إلى قوله: "واسم الدراهم إلخ". (ب) أي القدوري. (ب)

الأصح؛ رعايةً لكمال الجناية، حتى لو سرق عشرة تبرًا قيمتُها أنقصُ من عشرة مضروبة: لا يجب القطعُ. والمعتبر(١) وزنُ سبعة
بالكسر أي القطعة المأخوذة من المعدن. (ب)

مثاقيلَ؛ لأنه المتعارف في عامة البلاد. وقوله: «أو ما يبلغ قيمته عشرة دراهم» إشارة إلى أن غير الدراهم يعتبر قيمتُه بها وإن
قد مر تحقيقه في كتاب الزكاة. (ب) وعلى هذا استقر الأمر في ديوان عمر. (ب) وصلية

[وصف مكان السرقة]
كان ذهبًا. ولا بد من حرزٍ لا شبهة فيه؛ لأن الشبهة دارئة، وسنبينه من بعد، إن شاء الله تعالى.
[متعلق بالشرط الرابع] أي دافعة للحد أي في فصل الحرز. (ب)

[عدم المقتضي] [وجود المانع]
قال: والعبد والحر في القطع سواء؛ لأن النص لم يفصل، ولأن التنصيف متعذر فيتكامل؛(٢) صيانةً لأموال الناس. ويجب
قيد العبد لكونه أهم؛ لأن عدم التساوي إنما يتوهم من جهته. (ع) بين حد الحر وحد العبد [أي تنصيف القطع]

القطعُ بإقراره مرةً واحدة، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله. وقال أبو يوسف رحمه الله: لا يقطع إلا بالإقرار مرتين، ويروى عنه أنهما
كذا ذكره أبو الليث، وذكر بشر رجوع أبي يوسف إلى قولهما. (ب)

في مجلسين مختلفين؛ لأنه إحدى الحجتين، فتعتبر بالأخرى، وهي البينة، كذلك اعتبرنا في الزنا.
[الإقرار] أي البينة والإقرار أي البينة

ولهما: أن السرقة قد ظهرت بالإقرار مرة، فيكتفى به، كما في القصاص وحد القذف، ولا اعتبارَ بالشهادة؛ لأن الزيادة تفيد
[وكل ما يظهر بالإقرار مرة واحدة يكتفى به، فلا حاجة إلى الزيادة. (ع)] جواب عن قياس الإقرار على البينة. (ب)

فيها تقليلَ تهمةِ الكذب، ولا تفيد في الإقرار شيئًا؛ لأنه لا تهمة،(٣) وبابُ الرجوع في حق الحد لا ينسدُّ بالتكرار، والرجوعُ في
[الشهادة] [في الإقرار فلا يفيد شيئا] عن الإقرار [لأنه لو أقر مرارا ثم رجع صح في حق الحد]

حق المال لا يصح أصلًا؛ لأن صاحب المال يكذبه، واشتراط الزيادة في الزنا بخلاف القياس، فيقتصر على مورد الشرع.
[فظهر أنه لا فائدة في تكراره. (ع)] جواب عن قوله: "كذلك اعتبرنا بالزنا". (ب)

قال: ويجب بشهادة شاهدين؛ لتحقق الظهور كما في سائر الحقوق. وينبغي أن يسألهما الإمام عن كيفية السرقة، وماهيتها،
أي القدوري. (ب) لا خلاف فيه لأهل العلم. (ب) [أي لظهور السرقة بالشهادة] [تعزيرًا لا توثيقًا. (س)]

وزمانها، ومكانها؛ لزيادة الاحتياط، كما مر في الحدود، ويحبسه إلى أن يسأل عن الشهود للتهمة.
[لاحتمال التقادم] بالنصب عطف على "يسأل". (ب) [أي عدالة الشهود]

---

**واسم الدراهم إلخ:** أي اسم الدراهم يطلق على المضروبة في عرف الناس، والمكسورة لا تسمى دراهم في العرف، وتكلم العلماء في الدراهم هل تشترط مضروبة أم لا، ونقل المصنف لفظ القدوري بلفظ المضروبة كما ذكر عن قريب. (البناية) **وهو الأصح:** احترز به عن رواية الحسن عن أبي حنيفة أن المضروب وغير المضروب سواء، ذكره في «المحيط». (البناية) **رعاية إلخ:** هذا دليل الأصح يعني في شروط العقوبات يراعى وجودها على صفة الكمال، ولهذا شرطنا الجودة، حتى لو سرق نبهرجة لا يجب القطع، ذكره في «شرح الطحاوي»؛ لأن نقصان الوصف يوجب نقصان المالية. (البناية) **وإن كان ذهبا:** لا يقال: الذهب مذكور بقوله ﷺ: «لا قطع إلا في دينار أو عشرة دراهم»؛ لأنا نقول: قد ورد في بعض الأخبار ذكر الدينار ولم يشهر، وذكر شيخ الإسلام رحمه الله أن بذكر العشرة يظهر أن المراد بالدينار المتقوم بقيمة عشرة دراهم لا قيمة الوقت؛ لأن باعتبار الوقت قد يبلغ قيمة الدينار ثلاثين أو أربعين، فيصير في التقدير كأنه قال: لا تقطع اليد إلا في ثلاثين أو أربعين أو عشرة دراهم، وبيان النصاب على هذا الوجه لا يستقيم. (الكفاية)

**النص:** [أي قوله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ الآية (المائدة: ٣٨).] **ويجب:** [هذا لفظ القدوري. (البناية)]

**كذلك إلخ:** حيث شرطنا فيه الإقرار أربع مرات؛ لأن البينة هناك أربع. (البناية)

**القصاص وحد القذف:** فإن الإقرار فيهما يكفي مرة واحدة. (البناية) **وباب الرجوع إلخ:** جواب عما يقال: إنما يشترط التكرار لقطع احتمال الرجوع عن إقراره، واحتمال أن يثبت عليه، فيؤكد قبوله بالتكرار. (البناية) **كيفية السرقة:** فيقول له: كيف سرق؛ لاحتمال أنه نقب البيت، وأدخل يده، وأخرج المتاع؛ فإنه لا يقطع فيه عند محمد وأبي حنيفة رحمهما الله. (العناية) **وماهيتها:** لجواز أن يكون المأخوذ شيئًا تافهًا، فلا يقطع. (العناية) **وزمانها:** لاحتمال التقادم؛ فإن بالتقادم في الحدود الخالصة لله تعالى يبطل الشهادة. (البناية) **ومكانها:** لجواز أنه سرق من غير الحرز، فلا يقام عليه القطع. (الكفاية)

---

(١) قوله: والمعتبر إلخ: أي المعتبر في وزن الدراهم التي يقطع بعشرة منها ما تكون العشرة منها مصنوعة بسبعة مثاقيل من فضة، وهي تساوي خمسة وثلاثين غرامًا.

(٢) قوله: فيتكامل: بخلاف الزنا؛ فإن له حدين: الجلد، والرجم، فانتظم النص الحر والمرقوق في الجلد، فحده على نصف حدّ الأحرار؛ لقوله تعالى: ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ﴾ (النساء: ٢٥)، ثم شرع الحد الآخر وهو الرجم على الأحرار ابتداء بحيث لم يتناول الأرقاء. (فتح القدير)

(٣) قوله: لا تهمة: إذ لا يتهم الإنسان في حق نفسه بما يضره ضررًا بالغًا. (فتح القدير)

قال: وإذا اشترك جماعة في سرقة، فأصاب كل واحد منهم عشرة دراهم: **قطع**، وإن أصابه أقل لا يقطع؛ لأن الموجب سرقة النصاب، ويجب على كل واحد منهم بجنايته، **فيعتبر كمال النصاب في حقه**.

[أي القدوري. (ب)] [لا بمجرد جناية السرقة. (ف)] [من نصاب السرقة] [من كل واحد منهم بانفراده، لا من حيث الجماعة، ولم يوجد. (ف بتغير)] [السارق]

## باب ما يقطع فيه وما لا يقطع

[هذا الباب قائم على أصول عشرة] [الأصل الأول: القطع في الخطير لا في الحقير]

ولا يقطع فيما يوجد تافهًا(١) مباحًا في دار الإسلام، كالخشب والحشيش والقصب والسمك والطير والصيد والزِّرْنِيخ والمَغْرَة والنُّوْرَة. والأصل فيه حديث عائشة رضي الله عنها قالت: كانت اليدُ لا تقطع على عهد رسول الله ﷺ في الشيء التافه،* أي الحقير، وما يوجد جنسه مباحًا في الأصل بصورته(٢) غير مرغوب فيه(٣) حقير تقلّ الرغباتُ فيه، والطباعُ لا تَضَنُّ به، **فقلّما** يوجد أخذُه على كره من المالك، فلا حاجة إلى شرع الزاجر، ولهذا لم يجب القطع في سرقة ما دون النصاب.

[بالتاء المثناة من فوق وبالفاء. (ب)] [أخرجه ابن أبي شيبة. (ت)] [تفسير من المصنف] [خبر ثان] [منصوب على أنه حال. (ب)] [خبر لقوله: «ما يوجد»] [الوجه الأول: انعدام الحكمة الشرعية] [بالضم والفتح لغتان. (ب)] [فلا ينسب إلى الجناية] [لأن أخذها حقيقة برضا المالك. (ب)]

[الوجه الثاني: كونه غير محرز]

ولأن الحرز فيها ناقص، ألا يرى أن الخشب تُلقى على الأبواب،(٤) وإنما يدخل في الدار للعمارة لا للإحراز، والطير يطير، والصيد يفرّ،(٥) وكذا الشركة العامة التي كانت فيه، وهو على تلك الصفة(٦) تورث الشبهةَ، والحدُّ يندرئ بها.

[أي في الأشياء المذكورة] [تنوير لنقصان الحرز] [بيان نقصان الحرز] [بعد إحرازه. (ع)] [الوجه الثالث: وجود الشبهة] [أي فلا حاجة إلى شرع الزواجر. (ع)] [لحديث «الصيد لمن أخذه». (ب)] [حالية] [أي شبهة الإباحة. (ع)]

ويدخل في السمك: المالح والطري، وفي الطير: الدجاج والبط والحمام لما ذكرنا(٧) ........................

[أي في إطلاق القدوري لفظ السمك. ب]

---

**قطع**: استشكل بما إذا قتل جماعة رجلا واحدًا فإنه يقتل كل منهم وإن لم يوجد من كل واحد القتل. وأجيب بأن القصاص يتعلق بإخراج الروح وهو لا يتجزأ، فيضاف إلى كل واحد منهم كملا. (العناية) **فيعتبر كمال** إلخ: هذا إذا لم يكن بين الجماعة صبي أو مجنون أو ذو رحم محرم من صاحب المال، فإن كان فلا قطع. (البناية)

**باب ما يقطع** إلخ: لما ذكر تفسير السرقة وشرطها وما يتعلق بها ذكر في هذا الباب تعداد المسروق الذي يوجب القطع وما لا يوجبه. (النهاية) **دار الإسلام**: قيد به؛ لأن الأموال كلها على الإباحة في دار الحرب. (البناية) **والزرنيخ**: بكسر زاي معجمة وسكون راء مهملة، وبعده نون وياء، وبعده خاء معجمة. (غياث اللغات)

**والمغرة**. بالفتحات الثلاث: الطين الأحمر، وتسكين الغين فيه لغة. (العناية) **بصورته**: احتراز عن الأبواب المتخذة والأواني من الخشب والحصير البغدادي؛ فإن في سرقتها القطع وإن كان أصلها من الخشب -والحصير يوجد مباحًا-؛ لتغيرها عن صورتها. (النهاية) **غير مرغوب فيه**: احتراز عما ذكرنا من الذهب والفضة واللؤلؤ والجواهر؛ فإنها توجد مباحة في دار الإسلام، ولكن هي مرغوب فيها. (النهاية) **لا تضن به**: [أي لا تبخل، بفتح الضاد وهو الأصل، وجاء بالكسر أيضًا. (العناية)]

**فقلما**: «ما» موصولة على ما نقله المطرزي في «المغرب»، لكن ابن دستويه لم يجوز أن يوصل شيء من الأفعال بـ«ما» سوى نعم وبئس. (البناية)

**لا للإحراز**: وأما الأبنوس والساج فيقطع فيهما؛ لأن العادة جارية بإحرازهما، وكذلك في الخشب المعمول. (البناية) **وفي الطير**: أي يدخل في إطلاق القدوري لفظ الطير: الدجاج والبط والحمام؛ لما ذكر من قوله: «والطير يطير، والصيد يفر»، وفي «الجامع الصغير»: رجل سرق طيرًا قيمته عشرة دراهم لا يقطع. (البناية)

---

(١) قوله: يوجد تافها: وتفاهة الشيء يعرف بالرجوع إلى العرف. (الكفاية) (٢) قوله: بصورته: أي بخلقته الأصلية. (الكفاية)

(٣) قوله: غير مرغوب فيه: بالنصب صفة لقوله: «مباحًا». (سعدي آفندي) (٤) قوله: تلقى على الأبواب: ذلك في زمانهم، وأما في زماننا فيحرز في دكاكين التجار. (فتح القدير)

(٥) قوله: والصيد يفر: ولما كان الأمر كذلك كان في حرزه نقصان. (سعدي آفندي) (٦) قوله: تلك الصفة: الأصلية بأن لم تحدث فيه صنعة متقومة. (فتح القدير)

(٧) قوله: لما ذكرنا: يعني قوله: والطير يطير فيقل إحرازه عنه. (فتح القدير)

---

**باب ما يقطع فيه وما لا يقطع**: * حديث عائشة: كانت اليد لا تقطع على عهد رسول الله ﷺ في الشيء التافه: ابن أبي شيبة من رواية هشام بن عروة عن أبيه عنها بهذا، أخرجه عن عبد الرحيم بن سليمان عنه،• وعن وكيع عن هشام مرسلًا ليس فيه عائشة، وكذا أخرجه عبد الرزاق عن ابن جريج وإسحاق عن عيسى بن يونس كلاهما عن هشام، وقد وصله أيضًا عبد الله بن قبيصة الفزاري عن هشام أخرجه ابن عدي في ترجمته، وقال: لم يتابع عليه، كذا قال.

---

• قوله: عن عبد الرحيم بن سليمان عنه: قلت: رجاله رجال الجماعة. (إعلاء السنن ١١/٦٥٤)

ولإطلاق قوله ﷺ: «لا قطع في الطير».* وعن أبي يوسف ؒ: أنه يجب القطعُ في كل شيء إلا الطينَ(١) والتراب والسِّرْقِين، وهو
غريب مرفوعا، وأخرجه ابن أبي شيبة موقوفا على عثمان ؓ. (ت)

قول الشافعي ؒ، والحجة عليه ما ذكرنا.
من حديث عائشة ؓ. (ب)

[الأصل الثاني: لا قطع فيما لا يدخر]
قال: ولا قطع فيما يتسارع إليه الفسادُ، كاللبن واللحم والفواكه الرطبة؛ لقوله ﷺ: «لا قطع في ثمرٍ ولا كَثَرٍ».** والكَثَرُ:
أي القدوري. (ب) أخرجه الترمذي. (ت)

الجُمَّار،(٢) وقيل: الوَدِيُّ،(٣) وقال ﷺ: «لا قطع في الطعام»،*** والمراد -والله أعلم- ما يتسارع إليه الفساد(٤) كالمُهَيَّأ للأكل منه،
[شحم النخل] غريب بهذا اللفظ ونحوه في «مراسيل أبي داود». (ت) [من الثمر والطعام المذكورين في الحديث] أي المجهز له. (ب)

وما في معناه كاللحم والثمر؛ لأنه(٥) يقطع في الحنطة والسكر إجماعًا.(٦)
[لف ونشر مرتب] [السارق] [إذا لم يكن العام عام مجاعة وقحط. (ع)]

وقال الشافعي ؒ: يقطع فيها؛ لقوله ﷺ: «لا قطع في ثمر ولا كَثَر، فإذا آواه الجَرِينُ -أو الجِرَانُ-(٧) قطع».**** قلنا:(٨)
أي في الأشياء المذكورة. (ب) [هذا تردد من الراوي. (ك)]

أخرجه على وفاق العادة، والذي يؤويه الجرين في عادتهم هو اليابس من الثمر، وفيه القطع.

---

والكثر: بفتح الكاف والثاء المثلثة. والجمار: بضم الجيم وتشديد الميم في آخره راء مهملة، قال الجوهري: شحم النخل. والودي: بفتح الواو وكسر الدال المهملة وتشديد الياء: هو السيل أي صغار النخل، وقال الأتراري: تفسير الجمار بالودي لم يثبت. (البناية)

فإذا آواه إلخ: غريب بهذا اللفظ، وروى مالك مرفوعًا: «لا قطع في ثمر معلق، فإذا آواه الجرين فالقطع فيما بلغ ثمن المجن». والجرين بفتح الجيم الموضع الذي يلقى فيه التمر الرطب ليجف، وجمعه جرن. (البناية) الجران: هو مقدم عنق البعير من مذبحه إلى منحره، فجاز أن يسمى الجران المتخذ منه، ويجوز أن يكون الشك من الراوي. (العناية)

---

(١) قوله: إلا الطين إلخ: وما سوى هذه أموال متقومة محرزة، والإباحة الأصلية زالت وزال أثرها بالإحراز بعد التملك. (فتح القدير)

(٢) قوله: الجمار: شيء أبيض لين يخرج من رأس النخل. (الكفاية) (٣) قوله: الودي: الصغار من النخل، وقيل: غصن يخرج من النخل فيقطع ويغرس. (الكفاية)

(٤) قوله: ما يتسارع إليه الفساد: وفي أيام القحط لا قطع بطعام مطلقا. (فتح القدير ودرر الأحكام) (٥) قوله: لأنه: دليل لإرادة ما يتسارع إليه الفساد من الحديثين المذكورين.

(٦) قوله: إجماعا: فلا بد من أن يراد بالثمر والطعام ما قلنا، وإلا يلزم أن يكون الإجماع على خلاف النص.

(٧) قوله: أو الجران: ليس لفظ الجران في الأحاديث، وكأنه وقع في بعض الألفاظ «الجران» فذكره المصنف على الشك. (فتح القدير)

(٨) قوله: قلنا إلخ: يعني إنما ثبت القطع فيما آواه الجرين؛ بناء على عادتهم أنهم كانوا لا يضعون في الجرين إلا اليابس، فانصرف اللفظ إلى اليابس، فلا يكون حجة علينا؛ لأنا نقول بوجوب القطع في اليابس. (الكفاية)

---

* حديث: لا قطع في الطير: لم أجده. وأخرجه عبد الرزاق وابن أبي شيبة من قول عثمان.• وأخرجه ابن أبي شيبة عن السائب بن يزيد: ما رأيت أحدًا قطع في الطير. وأخرج البيهقي عن أبي الدرداء: ليس على سارق الحمام قطع، قال البيهقي: أراد الطير والحمام المرسلة في غير حرز، كذا قال، وهو تصحيف؛ فإن ابن أبي شيبة ترجم له: «الرجل يدخل الحمام فيسرق»، فأورد ذلك فيه. وأخرجه عبد الرزاق من طريق بلال بن سعد: أن رجلًا دخل الحمام وترك برنسًا له، فجاء رجل فسرقه، فوجده صاحبه، فجاء به إلى أبي الدرداء، فذكر الخبر [وفي نسخة: الحديث].

** حديث: لا قطع في ثمر ولا كثر: الأربعة وابن حبان وابن أبي شيبة ومالك والطبراني وأحمد والدارمي وإسحاق من حديث رافع بن خديج، وفي رواية للنسائي: «والكثر الجمار». وفي الباب عن أبي هريرة عند ابن ماجه بإسناد صحيح.

*** حديث: لا قطع في الطعام: لم أجده بهذا اللفظ، ولأبي داود في «المراسيل» عن الحسن• قال: قال النبي ﷺ: «إني لا أقطع في الطعام». وأخرجه ابن أبي شيبة وعبد الرزاق من مرسله أيضًا.

**** حديث: لا قطع في ثمر ولا كثر، فإذا آواه الجرين أو الجران قطع: لم أجده بهذه الزيادة، وقد سبق بدونها قبل، وفي معنى هذه الزيادة حديث عبد الله بن عمرو: أن النبي ﷺ سئل عن الثمر المعلق، فقال: «من أصاب بفيه من ذي حاجة غير متخذ خبنة فلا شيء عليه، ومن سرق منه شيئا بعد أن يؤويه الجرين فبلغ ثمن المجن، فعليه القطع»، أخرجه الأربعة إلا الترمذي فاختصره، وأخرجه الحاكم وابن أبي شيبة، لكنه وقفه، وله شاهد مرسل أخرجه مالك عن عبد الله بن عبد الرحمن بن أبي حسين، وأخرجه موقوفا عن ابن عمر وأخرجه ابن أبي شيبة. وأخرج عبد الرزاق عن عمر قوله، وفيه انقطاع.

---

• قوله: قول عثمان: قلت: إسناد محتج به. (إعلاء السنن: ٦٥٤/١١)

• قوله: عن الحسن: قلت: ومراسيل الإمام الحسن البصري موصولة، كما عرفتك ذلك غير مرة، وسكوت عبد الحق عن هذا المرسل وتقرير ابن القطان يدل على كونه محتجًّا به عندهما، كما في «الزيلعي». (إعلاء السنن: ٦٥٦/١١)

[الأصل الثالث: لا قطع في غير المحرز] [الأصل الرابع: لا قطع فيما تقوم به المعصية]

قال: ولا قطع في الفاكهة على الشجر، والزرع الذي لم يُحْصَدْ؛ لعدم الإحراز. ولا يقطع في الأشربة المُطربة؛ لأن السارق

أي القدوري. (ب) [أي المسكرة. (ك)]

يتأوّل(١) في تناولها الإراقةَ، ولأن بعضها ليس بمال، وفي مالية بعضها اختلاف، فيتحقق شبهة عدم المالية. قال: ولا في الطَّنْبُور؛

أي يقول: إني أخذتها للإراقة؛ لكونها مسكرة محرمة كالخمر [أي متقوم] [كالمنصف والباذق. (ك)]

لأنه من المَعَازف.

جمع معزف هي آلة اللهو. (ب)

[الأصل الخامس: لا قطع فيما تقصد به الطاعة]

ولا في سرقة المُصْحَفِ وإن كان عليه حِلْية. وقال الشافعي ﵀: يقطع؛ لأنه مال متقوم حتى يجوز بيعه. وعن أبي يوسف ﵀

وصلية [المصحف] لأنه يباع ويشترى

مثله، وعنه أيضًا: أنه يقطع إذا بلغت الحليةُ نصابًا؛ لأنها ليست من المصحف، فيعتبر بانفرادها. ووجه الظاهر: أن الآخذَ

أي مثل ما روي عن الشافعي [عشرة دراهم] أي الحلية [أي وحدها] أي ظاهر الرواية وهو عدم القطع. (ب)

يتأول في أخذه القراءةَ والنظرَ فيه، ولأنه لا ماليةَ له(٢) على اعتبار المكتوب، وإحرازُه لأجله لا للجلد والأوراق والحلية، وإنما

[لأن المالية فيه تبع لا مقصودة] بالكسر يوت

هي توابع، ولا معتبر بالتبع، كمن سرق آنيةً فيها خمر، وقيمةُ الآنية تربو على النصاب.

أي الجلد والأوراق والحلية فلا قطع فيه؛ لأن المقصود ليس بنصاب. (ب) أي تزيد. (ب) [أي على عشرة دراهم]

ولا يقطعُ في أبواب المسجد؛(٣) لعدم الإحراز، فصار كباب الدار، بل أولى؛ لأنه يُحْرَزُ بباب الدار ما فيها، ولا يحرز

[لعدم المالك. (در)] [إذ هو باد للغادي والرائح]

بباب المسجد ما فيه، حتى لا يجب القطعُ بسرقة متاعه. قال: ولا الصليبِ من الذهب، ولا الشِّطْرَنْج، ولا النرد؛ لأنه يتأوّل من

[إنما هو لحفظ المسجد عن الصبيان والمجانين والدواب] متاع المسجد أي القدوري. (ب) وكذا من سائر المعدنيات. (ب) بالكسر

أخْذِها الكسرَ؛ نَهْيًا عن المنكر، بخلاف الدرهم الذي عليه التِّمْثال؛ لأنه ما أُعِدَّ للعبادة، فلا يثبت شبهةُ إباحة الكسر. وعن

[أي لأجل النهي عن المنكر] ولا للهو، فيجب القطع. (ب)

أبي يوسف ﵀: أنه إن كان الصليبُ في المُصَلَّى لا يُقْطَعُ؛ لعدم الحرز، وإن كان في بيتٍ آخر يقطع؛ لكمال المالية والحرز.

أي في موضع صلاة النصارى. (ب) [لأنه مأذون في دخوله]

[الأصل السادس: لا قطع في سرقة إنسان إلا إذا اجتمع فيه شرطان: الرق والصغر]

ولا قطع على سارق الصبي الحر وإن كان عليه حلي؛ لأن الحر ليس بمال، وما عليه من الحلي تبع له، ولأنه يتأول في أخذه

[انتفاء الشرط الأول: الرق] [ولا قطع إلا بالمال]

الصبيَّ إسكاتَه، أو حَمْلَه إلى مرضعته. وقال أبو يوسف ﵀: يقطع إذا كان عليه حلي هو نصاب؛ لأنه يجب القطع بسرقته وحده،(٤)

بأن رآه يبكي. (ب) [لئلا يضيع]

---

**الأشربة المطربة**: أي المسكرة، فإنه ذكر في «الصحاح» أن الطرب خفة في العقل تصيب الإنسان بشدة حزن أو سرور، وفسر السكر في أصول الفقه بأنه غلبة سرور في العقل، فالتقيا في معنى السرور، فاستعير الإطراب للسكر، والدليل على ما ذكرنا من أن المراد بالمطربة المسكرة صريح ما ذكره التمرتاشي ﵀ بقوله: «ولا قطع في الأشربة المسكرة». ثم إنما قيد الأشربة ههنا بالإطراب؛ لما ذكر في «الإيضاح» أنه يقطع في الخل؛ لأنه ليس مما يتسارع إليه الفساد. (النهاية) **اختلاف**: كالمنصف والباذق وماء الذرة والشعير؛ لأنها عند أبي حنيفة ﵀ متقومة، خلافا لهما. (العناية) **الطنبور**: [وكذا ما أشبهه من الملاهي. (البناية)] **ولا معتبر بالتبع**: فكان هذا مثل ما ذكره في «المبسوط» من أنه لو سرق صبيا حرا، وعليه حلي كثير فقال: إنه لا يقطع، ألا ترى أنه لو سرق ثوبا لا يبلغ قيمته عشرة دراهم، فوجد في جيبه عشرة دراهم: لا يقطع. (النهاية)

**فصار كباب الدار**: قال الكاكي: هذا قياس المختلف على المختلف، والتعليل العام عندنا أن الأبواب لا تكون محرزةً عادة؛ لأنه يحرز بها. (البناية)

**الصليب**: هو شيء مثلث يعبده النصارى. (البناية) **النرد**: [بفتح النون والراء وبالدال المهملة، اسم أعجمي معروف. (البناية)]

**حلي**: بفتح الحاء وكسر اللام على وزن ظبي، هو كل ما يلبس من ذهب أو فضة أو جوهر، وجمعه حلي، بضم الحاء وكسر اللام وتشديد الياء، ويجوز كسر الحاء أيضا. (البناية)

**تبع له**: لا يقال: يجوز أن يكون مقصوده هو الحلي، فلا يكون تابعًا؛ لأنا نقول: لو كان كذلك لأخذ الحلي وترك الصبي. (العناية)

**يجب القطع إلخ**: معناه: سرق ما يجب فيه القطع وما لا يجب، وضم ما لا يجب فيه القطع إلى ما يجب فيه: لا يسقط القطع. (العناية)

---

(١) قوله: يتأول إلخ: فتثبت شبهة الإباحة بإزالة المنكر. (فتح القدير) (٢) قوله: لا مالية له إلخ: يعني أن المالية للتبع وهي الحلية والأوراق، لا للمتبوع وهو المكتوب، والآخذ أيضًا يتأول أخذه لأجله لا للتبع. (فتح القدير) (٣) قوله: ولا يقطع في أبواب المسجد: قال في «الشامية» ناقلا عن فخر الإسلام والطحطاوي: ولو اعتاد سرقة أبواب المسجد يجب أن يعزر ويبالغ فيه ويحبس حتى يتوب، وينبغي أن يكون كذلك سارق البزابيز من الميض، وكذلك سارق نعال المصلين، بل كل سارق انتفى عنه القطع لشبهة ونحوها.

(٤) قوله: يجب القطع بسرقته وحده: وما يجب القطع بسرقته وحده لا يسقط بانضمام ما لا يجب فيه القطع معه. (العناية بتغير)

فكذا مع غيره، **وعلى هذا** إذا سرق إناءَ فضةٍ فيه نبيذ أو ثريد، والخلاف في صبي لا يمشي ولا يتكلم؛[1] **كيلا يكون** في يد نفسه.
أي الخلاف المذكور — بالثاء المثلثة. (ب)

ولا قطع في سرقة العبد الكبير؛ لأنه غصب[2] أو **خداع**. ويقطع في سرقة العبد الصغير؛ لتحققها بحدِّها، **إلا إذا كان** يُعَبِّرُ
[انتفاء الشرط الثاني: الصغر] — [لاجتماع الشرطين: الرق والصغر] — أي لتحقق السرقة بحدها — العبد الصغير

عن نفسه؛ لأنه هو والبالغ سواءٌ في اعتبار يده. وقال أبو يوسف رحمه الله: لا يقطع وإن كان صغيرًا لا يعقل ولا يتكلم استحسانًا؛
وصلية

لأنه آدمي من وجه مالٌ من وجه. **ولهما**: أنه مال مطلق؛ لكونه منتفعًا به، أو بعرض أن يصير منتفعًا به **إلا أنه انضم إليه**[3] معنى الآدمية.
[فصار كونه آدميا شبهة في ماليته فيندرئ الحد. (ف)] — [كاملٍ لا من وجه فقط] — بالفعل — [إن كان يمشي ويعقل. (ف)] — [إن كان بخلاف ذلك. (ف)] — [والانضمام غير التبعية]

[الأصل السابع: لا قطع فيما ليس بمال أو في ماليته اختلاف]

ولا قطع في **الدفاتر** كلِّها؛ لأن المقصود ما فيها، وذلك ليس بمال، **إلا في دفاتر الحساب**؛ لأن ما فيها لا يقصد بالأخذ، فكان
[المراد دفاتر مضى حسابها. (ك)]

المقصود هو الكواغذ.[4] قال: ولا في سرقة كلبٍ ولا فهد؛ لأن من جنسهما يوجد مباح الأصل غيرَ مرغوب فيه، **ولأن**
وهو مال متقوم. (ع) — [تيذوا] — فلا يجب فيه القطع

**الاختلاف** بين العلماء ظاهر في مالية الكلب، فأورث شبهةً. ولا قطع في **دُفٍّ** ولا طبل ولا بَرْبَطٍ ولا مِزمارٍ؛ لأن عندهما
[وهي دائرة] — بتشديد الفاء. (غث) — بالكسر. (غث)

لا قيمة لها،[5] وعند أبي حنيفة رحمه الله:[6] آخذها يتأول الكسرَ فيها.
ولهذا لا يجب الضمان على من استهلكها — [نهيًا عن المنكر فكان ذلك شبهة. (در، ع)]

ويقطع في **الساج** والقنَا والآبَنُوس والصَّنْدَلِ؛ لأنها أموال محرزة؛ لكونها عزيزة عند الناس، ولا توجد بصورتها مباحةً في
[خشبة الرمح] — بمد الهمزة. (ع) — بالفتح خشب أحمر أو أصفر طيب الرائحة. (ب)

دار الإسلام.[7] قال: ويقطع في الفُصُوص الخُضْرِ[8] **والياقوت** والزَّبَرْجَدِ؛ لأنها من أعزِّ الأموال وأنفسِها لا توجد مباحَ الأصل
أي محمد في «الجامع الصغير». (ب) — بالضم جمع الأخضر — [وهو أعز الأحجار. (ب)]

بصورتها في دار الإسلام غيرَ مرغوب فيها، فصارت كالذهب والفضة.
فيقطع فيها كما يقطع فيهما

---

**وعلى هذا**: فعند أبي يوسف: يقطع إذا بلغ نصابًا، وبه قال الشافعي وأحمد رحمهما الله، وعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله: لا يقطع؛ لأن الإناء تبع للمظروف، وهو المقصود بالأخذ. (البناية) **كيلا يكون إلخ**: حتى لو كان يتكلم ويمشي لا يقطع سارقه إجماعًا؛ لأنه في يد نفسه، كذا في «المحيط». (البناية) **خداع**: بأن يقول له: أعمل معك كذا وكذا، فانخدع لذلك. (البناية) **إلا إذا إلخ**: [استثناء من قوله: «يقطع في سرقة الصغير».] **ولهما**: أي لأبي حنيفة ومحمد رحمهما الله أن العبد الصغير مال مطلق، وبانضمام معنى الآدمية لا يزول معنى المالكية، ألا يرى أن بيعه صحيح، ولا صحة له إلا باعتبار المالية، كذا في «الكافي». **إلا أنه انضم إلخ**: قلت: سلمنا أن انضمامه لا يزول به معنى المالية، لكن لا شك أن معنى الآدمية معتبر فيه، بل الأصل هو الآدمية، فينبغي أن لا يجب القطع؛ لوجود الشبهة. (إله داد) **الدفاتر**: جمع دفتر وهي الكراريس، ولا قطع فيها كلها سواء كانت من التفسير أو الحديث أو الفقه. (العناية]
**إلا في دفاتر الحساب**: كلامه يشعر بأن دفاتر الأشعار كدفاتر الفقه في عدم وجوب القطع؛ لكونها محتاجا إليها لمعرفة اللغة ومعاني القرآن، والحاجة وإن قلت كفت لإيراث الشبهة. (العناية) **ولأن الاختلاف إلخ**: [فإن من قال: إنه نجس العين قال: إنه ليس بمال متقوم كالخنزير، ومن قال خلافه قال خلافه.] **دف**: بضم الدال وفتحها: الذي يلعب به، وهو نوعان: مدور ومربع. والمراد بالطبل: طبل اللهو، وأما طبل الغزاة فقد اختلف فيه المشايخ، واختار الصدر الشهيد عدم وجوب القطع. (العناية) **الساج**: ألفه منقلبة من الواو، أصله: سوج -بفتحتين- وهو شجر عظيم جدا، قالوا: لا ينبت إلا ببلاد الهند. والقنا: بالكسر جمع قناة هي خشبة الرمح، كذا في «الديوان» و«المغرب». والآبنوس: بفتح الباء، هكذا سمعت ووجدت بخط شيخي، وهو معروف. (النهاية) **في دار الإسلام**: نعم توجد مباحة في دار الحرب، فلا يكون ذلك شبهة في سقوط القطع. (البناية) **والياقوت**: هو من أعز الأحجار، وهو أحمر وأصفر وأخضر، وأعزها الأحمر. وأما الزبرجد فهو حجر أخضر تفوق الياقوت، والياقوت الأخضر ليس منه منفعة إلا حسن المنظر. (العناية)

---

(١) قوله: والخلاف في صبي لا يمشي ولا يتكلم: فلو كان يمشي ويتكلم ويميز لا يقطع إجماعًا؛ لأنه في يد نفسه، فكان أخذه خداعًا، ولا قطع في الخداع. ثم وجه القول الظاهر: أن الصبي إذا كان غير مميز يكون هو المقصود بالأخذ دون ما عليه، وإلا لأخذ ما عليه وتركه، وهو ليس بمال، ولا قطع إلا بأخذ المال، فلا يقطع وإن كان إثمه وعقابه أشدُّ من سارق المال، وأما تأويل الذي ذكره من قصد تسكينه أو إبلاغه إلى مرضعته فبعيد بعد فرض تحقق سرقته الظاهر منها خلافه. (فتح القدير ملخصًا)

(٢) قوله: غصب إلخ: إن أخذه بالقهر. أو خداع: إن أخذه بالحيلة وكلاهما غير سرقة. (طلبة الطلبة)

(٣) قوله: إلا أنه انضم إليه إلخ: أي وذلك لا يوجب شبهة في ماليته بعد ما صدق معنى المال الكامل عليه، كيف وهو من أعز الأموال عند الناس. (فتح القدير)

(٤) قوله: الكواغذ: أي الأوراق فيجب القطع لأنها مال. (٥) قوله: لا قيمة لها: فلا يكون فيها القطع. (البناية) (٦) قوله: وعند أبي حنيفة رحمه الله إلخ: هي متقومة حتى يجب الضمان على المتلف، لكن آخذها يتأول إلخ، ويأتي تفصيل هذا الاختلاف في الصفحة الأخيرة من المجلد الثالث في كتاب الغصب.

(٧) قوله: دار الإسلام: وإنما قيده بدار الإسلام؛ لأن الأموال كلها باقية على الإباحة في دار الحرب. (العناية) (٨) قوله: الفصوص الخضر: وهي تصنع من الفيروزج والزمرد.

وإذا اتخذ من الخشب أواني وأبوابا: قطع فيها؛ لأنه بالصنعة التحق بالأموال النفيسة، ألا ترى أنها تحرز، بخلاف الحصير؛(١)
[أي الخشب. (ف)]

[أي على أصله]
لأن الصنعة فيه لم تغلب على الجنس، حتى يبسط في غير الحرز، وفي الحُصَرِ البغدادية قالوا: يجب القطعُ في سرقتها؛ لغلبة
[فلم تخرج بها من كونها تافها بين الناس. (ف)] وكذلك الحصر المصرية. (ب)

[القيد الثاني]
الصنعة على الأصل، وإنما يجب القطعُ في غير المركَّب،(٢) وإنما يجب إذا كان خفيفًا لا يثقل على الواحد حملُه؛ لأن الثقيل منه
[القيد الأول] أي بالجدار. (ك) أي القطع في الباب الغير المركب. (ب)

لا يرغب في سرقته.

[الأصل الثامن: لا قطع فيما ليس بسرقة] [فانتفى ركن السرقة. (در)]
ولا قطع على خائنٍ ولا خائنة؛ لقصور في الحرز، ولا منتهب ولا مختلس؛(٣) لأنه يجاهر بفعله، كيف وقد قال النبي ﷺ:
[جهرا] [اختطافا] فلا يصدق عليه تعريف السرقة

«لا قطع في مختلسٍ ولا منتهبٍ ولاخائنٍ».* ولا قطع على النَّبَّاش، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله. وقال أبو يوسف والشافعي رحمهما الله:
أخرجه أصحاب السنن الأربعة. (ت) الذي ينبش القبور ويأخذ الكفن. (ب)

عليه القطع؛ لقوله ﷺ: «من نَبَشَ قطعناه»،** ..........................................
أخرجه البيهقي مرفوعا. (ت)

---

**بخلاف الحصير:** ذكر الفرق في «المحيط» بين العمل المتصل بالخشب وبين العمل المتصل بالحشيش والقصب والبواري حيث لا يقطع في سرقة هذه الأشياء وإن كانت معلومة بلغت قيمتها نصاب السرقة بأن الصنعة في الحشيش والقصب لا يغلب على الأصل، ألا ترى أنه لا تتضاعف قيمته بسبب الصنعة، بخلاف الخشب إذا عمل. (النهاية)
**في غير المركب:** أي إنما يجب القطع في سرقة الأبواب إذا كانت محرزة في البيت غير معلقة بالجدار، فإنها إذا كانت معلقة لا يجب القطع لوجود الشبهة؛ لعدم الحرز. (الكفاية)
**لا يرغب إلخ:** قال الأترازي: فيه نظر؛ لأن عدم الرغبة في سرقته بواسطة الثقل لا يورث نقصانًا في المالية ولا في الحرز، ولهذا لم يفرق الحاكم بين الثقيل والخفيف، ولذا أطلقوا الرواية في شروح «الجامع الصغير». (البناية) **خائن:** الخيانة أن يخون المودع ما في يده من الشيء المأمون. والانتهاب: أن يأخذ على العلانية قهرًا. والاختلاس: أن يأخذ من البيت جهرًا بسرعة. (العناية) **النباش:** اختلفت الصحابة فيه، فقال عمر وعائشة وابن مسعود وابن الزبير بوجوب القطع عليه، وقال ابن عباس: لا قطع عليه. (العناية)

---

(١) قوله: بخلاف الحصير: أي بخلاف ما اتخذ من الحشيش بقيدين آتيين. (٢) قوله: في غير المركب: وأما المركب فلا يقطع فيه عندنا، فصار كسرقة ثوب بسطه على الجدار إلى السكة. (فتح القدير) (٣) قوله: ولا منتهب ولا مختلس: قال في «الشامية»: النهب والاختلاس أخذ شيء علانية، إلا أن الفرق بينهما من جهة سرعة الأخذ في جانب الاختلاس، بخلاف النهب؛ فإن ذلك غير معتبر فيه.

---

* حديث: لا قطع على مختلس ولا منتهب ولا خائن: الأربعة من حديث جابر:• «ليس على خائن ولا منتهب ولا مختلس قطع». وأخرجه ابن حبان، ورجاله ثقات، إلا أنه معلول،• بين ذلك أبو حاتم والنسائي، لكن أخرج له النسائي متابعًا. وروى ابن ماجه عن عبد الرحمن بن عوف رفعه: «ليس على مختلس قطع». وللطبراني في «الأوسط» عن أنس كحديث جابر، ورجاله ثقات. وعن عائشة: كانت امرأة مخزومية تستعير المتاع وتجحده، فأمر النبي ﷺ بقطع يدها، وأخرجه مسلم من رواية معمر عن الزهري عن عروة عنها، وهو في المتفق عن يونس عن الزهري بلفظ: أن امرأة سرقت، ومن حديث الليث عن الزهري كذلك. وأخرجه النسائي من رواية أربعة من حفاظ أصحاب الزهري، وكذا أخرجه مسلم من حديث جابر. ولابن ماجه من حديث عائشة بنت مسعود بن الأسود عن أبيها: لما سرقت تلك المرأة القطيفة، الحديث. وقد أخرجه أبو داود من طريق الليث، حدثني يونس عن الزهري نحو ما قال معمر، وأخرج قاسم بن ثابت في «الغرائب» عن صفية بنت أبي عبيد نحوه.
** حديث: من نبش قطعناه: البيهقي في «المعرفة» من طريق عمران بن يزيد بن البراء بن عازب عن أبيه عن جده بهذا،• وأخرج من طريق عائشة قالت: سارق أمواتنا كسارق أحيائنا. وقال البخاري في «تأريخه»: قال هشيم: حدثنا سهيل [وفي نسخة: سهل] هو السندي: شهدت ابن الزبير قطع نباشًا. وعند عبد الرزاق: أن عمر كتب إلى عامله باليمن: أن يقطع أيدي قوم يختفون القبور. وأخرج ابن أبي شيبة عن عطاء ومسروق والشعبي وطائفة قالوا: يقطع النباش.

---

• قوله: حديث جابر: قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح. (رقم: ١٤٤٨، باب ما جاء في الخائن والمختلس والمنتهب)
• قوله: أنه معلول إلخ: حاصل العلة أن ابن جريج لم يسمع هذا الحديث من أبي الزبير، يقال: إنه سمعه من ياسين الزيات عن أبي الزبير، فدلسه عليه، وياسين ليس بالقوي. والجواب عنها: أن عبد الرزاق أخرجه في «مصنفه» عن ابن جريج: قال: قال لي أبو الزبير: قال جابر، وهذا صريح في أنه سمعه منه، وكذلك أخرجه النسائي عن ابن جريج قال: أخبرني أبو الزبير، وسنده صحيح، وبهذا اللفظ أيضًا أخرجه الطحاوي، وسنده صحيح أيضًا، وقد صرح فيه أيضًا بالسماع، فيحمل على أنه سمعه منه مرة بلا واسطة ومرة بواسطة ياسين. وأيضًا فتصحيح الترمذي له يدل على أنه تحقق اتصاله، وقد تابعه عليه المغيرة بن مسلم، وحديثه أخرجه النسائي من المغيرة عن أبي الزبير عن جابر، والمغيرة بن مسلم صدوق، قاله ابن معين وغيره. (ملخص من «إعلاء السنن» ٦٥٩/١١ و«نصب الراية» ٣٦٤/٣)
• قوله: عن جده بهذا: أجاب صاحب «الإعلاء» عن الحديثين: حديث البراء وحديث عائشه، والأثرين: أثر ابن الزبير وأثر عمر، فقال: فالجواب عن الأول بأن سنده مجهول، كما يتحصل من قول العلامة ابن عبد الهادي الحنبلي، ونقله الزيلعي، فلا يحتج به، فلا يعارض إجماع الصحابة الذي قد صح وثبت. وعن الثاني بأنه إن ثبت فليس بنص في القطع، فإنه يحتمل أنها أرادت به التسوية في المعصية. وعن الثالث بأن سنده ضعيف. وعن الرابع بأن في سنده إبراهيم، وهو مختلف فيه، والاختلاف وإن كان غير مضر، لكن إذا لم يعارض أقوى منه، وههنا يعارضه سند أثر الباب، وهو أقوى منه بلا ريب؛ فإنه صحيح. (حاصل ما في إعلاء السنن: ٦٦١/١١) .

ولأنه مال متقوم **مُحْرَزٌ بِحِرْزٍ** مثـله،[١، ٢] فيقطع فيه. ولهما: قوله ﷺ: «**لا قطع على المختفي**»،* وهو النباش بلغة أهل المدينة،
بالجر. (ن)　كما أن الإصطبل حرز للدواب. (ب)　كذا ذكره في «مجمل اللغة». (ب)

ولأن الشبهة تمكنت في الملك؛ لأنه لا ملك للميت حقيقةً، ولا للوارث؛ لتقدم **حاجة الميت**، وقد تمكن الخللُ في المقصود،
[الدليل العقلي الأول]　[الدليل العقلي الثاني]

وهو الانزجار؛ لأن الجناية في نفسها نادرةُ الوجود،[٣] **وما رواه** غيرُ مرفوع، أو هو **محمول على السياسة**، وإن كان القبر في بيت
[لأن الطباع السليمة تنفر عنه]　جواب عن استدلال أبي يوسف والشافعي　[ولو اعتاد نص ذلك للإمام أن يقطعه سياسة. (ف)]

**مقفل** فهو على الخلاف في **الصحيح** **لما قلنا**،[٤] وكذا إذا سرق من تابوت في القافلة، وفيه الميت لما بينا.
أي لا يقطع عندهما خلافا لأبي يوسف　أي على الخلاف　من الحديث والدليل

[الأصل التاسع: لا قطع فيما للسارق فيه حق]　[من أن له فيه شركة، فتورث الشبهة]
ولا يقطع السارق من بيت المال؛ لأنه مالُ العامة، وهو منهم، ولا من مال للسارق فيه شركة لما قلنا. ومن له على آخر
بكونه له فيه حق، فيسقط القطع للشبهة. (ب)　إشارة إلى أن للسارق فيه حقا. (ع)

دراهم، فسرق منه مثلها: لم يقطع؛ لأنه استيفاء لحقِّه، والحالُّ والمؤجل فيه سواء **استحسانًا**؛ لأن التأجيل **لتأخر المطالبة**، وكـذا
[التعميم الأول]　أي عدم القطع. (ك)　[أما نفس وجوب الدين فثابت. (ع)]　لا يقطع

إذا سرق زيادةً على حقه؛ لأنه بمقدار حقِّه يصير شريكًا فيه.
[التعميم الثاني]　فيقع الشبهة

وإن سرق منه عُرُوضًا: قطع؛ لأنه **ليس له** ولايةُ الاستيفاء[٥] منه إلا بيعًا بالتراضي. وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه لا يقطع؛ لأن
[أي خلاف جنس حقه]　في صورة سرقة العروض

له أن يأخذه عند **بعض العلماء** قضاءً من حقه أو رهنًا من حقه. قلنا: هذا قول لا يستند إلى **دليل ظاهر**، ..................
[وهو ابن أبي ليلى. (ب)]

---

**لا قطع على المختفي**: غريب لا أصل له، وروى ابن أبي شيبة عن ابن عباس موقوفا: ليس على النباش قطع. (البناية) **حاجة الميت**: [ألا ترى إلى أن القدر المشغول لحاجة الميت بعد الكفن، وهو الدين لا يصير ملكا للوارث، فالكفن أولى. (النهاية)] **وما رواه إلخ**: قد ذكرنا أن الحديث الذي استدل به أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله غريب لا أصل له، وما استدل به أبو يوسف والشافعي رحمهما الله مرفوع، فهو أقرب. (البناية) **محمول على السياسة**: لأنه أضافه إلى نفسه، ولو كان بطريق القصاص لما أضافه إلى نفسه، بل أضافه إلى الولي. (البناية)
**بيت مقفل**: قال الكاكي: يقال: أقفل الباب وقفل الأبواب مثل أغلق وغلق، ذكره في «الصحاح». (البناية) **الصحيح**: احتراز عما قيل: إنه يقطع، وقال السرخسي في «المبسوط»: الأصح عندي أنه لا يقطع. (البناية) **لما قلنا**: من الحديث المذكور والدليل المعقول. (البناية) **استحسانا**: لوجود الشبهة، ويقطع قياسًا في المؤجل؛ لتأخير المطالبة، وعند الشافعي رحمه الله: إن لم يكن الغريم مماطلًا لا يقطع، وإلا يقطع، وبه قال أحمد ومالك رحمهما الله. (البناية) **لتأخر المطالبة**: فيه إشارة إلى أن أخذ الدين المؤجل قبل حلول الأجل استيفاء لعين الحق، ولكن أشار في الصلح إلى أنه ليس باستيفاء لعين حقه، بل هو معاوضة. (إله داد) **ليس له إلخ**: أي ليس للدائن الاستيفاء من المديون خلاف جنس حقه، إلا من حيث البيع بالتراضي، ولهذا إذا سلم إليه المديون: له أن يمتنع من ذلك، بخلاف تسليم الدراهم حيث يجبر. (البناية) **بعض العلماء**: وهو ابن أبي ليلى، فإنه يقول: وإن ظهر بخلاف جنسه كان له أخذه قضاء لحقه؛ لوجود المجانسة باعتبار المالية. (النهاية) **دليل ظاهر**: إذ القياس أن لا يأخذ جنس حقه في الدين الحال؛ لأن حقه في الوصف في الحقيقة، وهذا عين، لكنا تركناه فيه؛ لقلة التفاوت بينهما، ولا كذلك خلاف جنس حقه؛ لفحش التفاوت، فلا يترك القياس. (العناية)

---

(١) قوله: محرز بحرز مثله: لأن حرز كل شيء ما يليق به، كالإصطبل للدواب والصندوق للدرة. (فتح القدير) (٢) قوله: بحرز مثله: لأن القبر حرز للميت وثيابه تبع له. (فتح القدير)
(٣) قوله: نادرة الوجود: وما يندر وجوده لا يشرع فيه الحد؛ لوقوعه في غير محل الحاجة؛ لأن الانزجار حاصل طبعًا. (فتح القدير)
(٤) قوله: لما قلنا: من المنقول وهو الحديث، والمعقول وهو الشبهة في الملك والخلل في المقصود.
(٥) قوله: ولاية الاستيفاء إلخ: قال في «الشامية»: اعلم أن عدم جواز الأخذ من خلاف الجنس كان في زمانهم لمطاوعتهم في الحقوق، والفتوى اليوم على جواز الأخذ عند القدرة من أيِّ مال كان، لا سيما في ديارنا لمداومتهم للعقوق:

| | |
|---|---|
| عفاء على هذا الزمان فإنه | زمان عقوق لا زمان حقوق |
| وكل رفيق فيه غير مرافق | وكل صديق فيه غير صدوق |

---

* حديث: لا قطع على المختفي: لم أجده هكذا. وعند ابن أبي شيبة عن ابن عباس: ليس على النباش قطع. وعن الزهري:• أتي مروان بقوم يختفون القبور، فضربهم ونفاهم والصحابة متوافرون. وفي رواية:• أن ذلك كان في زمن معاوية، وكان مروان على المدينة، فسأل من بحضرته من الصحابة والفقهاء، فأجمع رأيهم على أن يضرب ويطاف به. وأخرجه عبد الرزاق عن معمر عن الزهري.

---

• قوله: وعن الزهري: وهذا سند صحيح، (الجوهر النقي). قلت: رجاله رجال الجماعة. (إعلاء السنن: ١١/٦٦١)
• قوله: وفي رواية: قلت: رجاله رجال الجماعة. (إعلاء السنن: ١١/٦٦١)

فلا يعتبر بدون اتصال الدعوى به، حتى لو ادعى ذلك دُرِئَ عنه الحدُّ؛ لأنه ظنٌّ في موضع الخلاف، ولو كان حقُّه دراهمَ، فسرق
[قوله] أي ذلك السارق الآخذ عروضا [فأورث شبهة]

منه دنانيرَ: قيل: يقطع؛ لأنه ليس له حقُّ الأخذ، وقيل: لا يقطع؛ لأن النقود جنس واحد.
[أو على القلب] كذا ذكره القدوري في شرحه. (ك) [من حيث الثمنية] [حكمًا]

[الأصل العاشر: لا قطع فيما قطع فيه إلا إذا تبدل حقيقة أو حكما]
ومن سرق عينًا فقطع فيها فردَّها، ثم عاد فسرقها، وهي بحالها: لم يقطع (ثانيًا). والقياس: أن يقطع، وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله،
أي العين المسروقة إلى مالكها. (ب) [أي لم يتبدل سبب ملكه ولم يتغير عينه] [إلا إذا تبدل العين أو السبب]

وهو قول الشافعي رحمه الله؛ لقوله عليه السلام: «فإن عاد فاقطعوه»* من غير فصل، ولأن الثانية متكاملة كالأولى، بل أقبحُ لتقدم الزاجر،
أخرجه أبو داود والدارقطني. (ت) أي بين تبدل العين وعدمه. (ب)

وصار كما إذا باعه المالكُ من السارق، ثم اشتراه منه، ثم كانت السرقة.
[مثال تبدل السبب: التبدل الحكمي] [تامة] فإنه يقطع فيه

ولنا: أن القطع أوجب سقوطَ عصمة المحل،(١) على ما يعرف من بعد، إن شاء الله تعالى، وبالرد إلى المالك إن عادت حقيقةُ
[في حق السارق. (ف)] [المال المسروق] وصلية

[بأن لم يتبدل بالصنعة]
العصمة بقيت شبهة السقوط؛ نظرًا إلى اتحاد الملك والمحل، وقيام الموجب، وهو القطع فيه، بخلاف ما ذَكَرَ؛ لأن الملك قد
[فيسقط بها الحد. (ف)] [بأن لم يتبدل بالبيع] [أي سقوط العصمة عن المحل. (ك)] يعني أبو يوسف من صورة البيع. (ع)

اختلف باختلاف سببه.(٢) ولأن(٣) تكرار الجناية منه نادر؛ لتحمله مشقة الزاجر، فيعرى الإقامةُ عن المقصود، وهو تقليل
عطف على قوله: «ولنا». (ب) [وما يندر وجوده لا يشرع فيه عقوبة دنيوية زاجرة] [فلا حاجة إليها. (ع)]

الجناية، وصار كما إذا قَذَفَ المحدودُ في القذف(٤) المقذوفَ الأولَ.
أي بالزنا الأول. (ع)

قال: فإن تغيرت عن حالها، مثل أن يكون غَزْلًا فسرقه وقُطِعَ فرده، ثم نُسِجَ فعاد فسرقه: قطع؛ لأن العين قد تبدلت،
أي القدوري. (ب) [مثال تبدل العين: التبدل الحقيقي]

ولهذا يملكه الغاصبُ به، وهذا(٥) هو علامة التبدل في كل محل، وإذا تبدل انتفت الشبهةُ الناشئة من اتحادِ المحل والقطعِ
أي بالنسج. (ك) [دليل تبدل العين. (ك)] [هي شبهة قيام سقوط العصمة. (ف)]

فيه،(٦) فوجب القطعُ ثانيًا.

---

**ذلك**: [أي أنه أخذه قضاء لحقه أو رهنًا به. (الكفاية)] **موضع الخلاف**: لأن فعله في موضع الاجتهاد لا ينفك عن شبهة وإن كان هو مخطئا في التأويل عند الحنفية. (العناية)

**لا يقطع**: وهو اختيار شمس الأئمة، وهو الصحيح؛ لأن النقود في حكم جنس واحد، ولهذا يكمل أحدهما بالآخر في باب الزكاة. (الكفاية) **كالأولى**: وجه التشبيه: أن بعد رد المتاع على المسروق منه هذه العين في حق السارق كعين آخر في حكم الضمان، حتى لو غصبها أو تلفها كان ضامنًا، فكذلك في حكم القطع. (العناية)

**لتقدم الزاجر**: فإن الإقدام عليها مع سبق الزاجر أشد قبحًا، فكان أحق بالقطع. (البناية) **ما يعرف**: إشارة إلى ما يذكر بعد أوراق: «ولنا قوله عليه السلام: لا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه إلخ»، وسقوط عصمة المحل يوجب انتفاء القطع. فإن قيل: العصمة وإن سقطت بالقطع، لكنها عادت بالرد إلى المالك. فأجاب بقوله: «وبالرد إلى المالك إلخ»، فقوله: «نظرًا إلى اتحاد الملك» احتراز عما لو تبدل الملك في ذلك، وهو جواب قوله: كما إذا باعه المالك من السارق. وقوله: «والمحل» احتراز عما إذا تبدل المحل كما في صورة الغزل. وقوله: «وقيام الموجب» أي موجب سقوط العصمة وهو احتراز عما كان قبل القطع .(العناية)

**باختلاف سببه**: [واختلاف الأسباب كاختلاف الأعيان. (البناية)] **وهذا**: [أي ملك الغاصب المغصوب بالنسج. (الكفاية)]

**وإذا تبدل إلخ**: يعني لما تبدل المحل بأن كان ثوبًا بعد أن كان غزلا انتفت شبهة سقوط العصمة التي نشأت عن اتحاد المحل، ووجوب القطع في ذلك المحل. (البناية)

---

(١) قوله: سقوط عصمة المحل: وسرقة ساقط العصمة لا يوجب القطع، قال العلامة سعدي آفندي: وسقوط عصمة المحل يوجب انتفاء القطع.

(٢) قوله: اختلف باختلاف سببه: لأن فيه تبدل الملك، وتبدل الملك يوجب تبدل العين حكما. (فتح القدير) وقال في «العناية»: لأن اختلاف أسباب الملك كاختلاف الأعيان.

(٣) قوله: ولأن إلخ: عطف على قوله: «ولنا أن القطع إلخ» فهو دليل آخر. (٤) قوله: قذف المحدود في القذف إلخ: معناه بعين ذلك الزنا، أما لو نسبه إلى غير ذلك الزنا فإنه يحد أيضًا. (الكفاية) (٥) قوله: وهذا: أي غلبة الصنعة على الأصل. (٦) قوله: والقطع فيه: وهو بالجر عطف على لفظ «اتحاد» لا على لفظ «المحل»، أي وانتفت الشبهة الناشئة من القطع لا من اتحاد القطع، وهي شبهة قيام سقوط العصمة. (فتح القدير)

---

* قوله: قال صلى الله عليه وسلم: فإن عاد فاقطعوه: الدارقطني من حديث أبي هريرة، وسيأتي، إن شاء الله تعالى.

[مدار هذا البحث على أصول سبعة]

## فصل في الحرز(١) والأخذ منه

[هو الموضع الحصين الذي أعد لحفظ الأمتعة]

ومن سرق من أبويه أو ولده، أو ذي رحم محرم(٢) منه: لم يقطع. **فالأول** وهو الولاد للبسوطة(٣) في المال وفي الدخول في الحرز، والثاني للمعنى الثاني،(٤) ولهذا أباح الشرعُ النظرَ إلى **مواضع الزينة** الظاهرة(٥) منها، **بخلاف الصّدِيقين**؛ لأنه عاداه(٦) بالسرقة. وفي الثاني خلاف الشافعي رحمه الله؛ لأنه ألحقها **بالقرابة البعيدة**، وقد بيناه في العتاق.(٧) ولو سرق من بيت ذي رحم محرم متاعَ غيره: ينبغي أن لا يقطع، ولو سرق ماله من بيت غيره: يقطع؛ اعتبارًا للحرز وعدمه.

[الأصل الأول: لا قطع على من يبسط له في الدخول والخروج] [١- القرابة] [كالأخ والأخت والعم والخال] [وهو السعة] [أي ذو رحم محرم] أي لأجل المعنى الثاني. (ب) من المحارم متصل بقوله: «لم يقطع». (ب) أي السرقة من ذي رحم محرم. (ب) أي الخلاف. (ع) لعدم الحرز. (ع) على طريق اللف والنشر الغير المرتب. (ك)

وإن سرق من أمه من الرضاعة: قطع. وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه لا يقطع؛ لأنه يدخل عليها من غير استئذان وحشمة، بخلاف الأخت من الرضاعة؛ لانعدام هذا المعنى فيها عادة. وجه الظاهر: أنه لا قرابة، والمحرميةُ بدونها لا تُحترم، كما إذا **ثبتت بالزنا** والتقبيل عن شهوة، **وأقرب من ذلك** الأخت من الرضاعة، وهذا لأن الرضاع قلما يشتهر، فلا بسوطة تحرزًا عن موقف التهمة، بخلاف النسب.(٨)

[٢- الرضاعة] [الحياء: مجمك] الاستحياء هذا هو ظاهر الرواية. (ب) [نظير بعيد] [المصاهرة] [القرابة] أي لا تحصل حرمتها عادة. (ب) أي الدخول بلا استئذان وحشمة. (ب) حيث يقطع إذا سرق منها. (ب) [في الدخول في الحرز] بيان لسر المسألة [بالمتنازع فيه] أي المحرمية الثابتة بالزنا. (ن) [فلا يدخل بلا استئذان. (ف)]

وإذا سرق أحدُ الزوجين من الآخر، أو العبد من سيده، أو من امرأة سيده، أو من زوج سيدته: لم يقطع؛ لوجود الإذن بالدخول عادة، وإن سرق أحد الزوجين من حِرزٍ لآخر خاصة لا يسكنان فيه: فكذلك الجواب عندنا -**خلافًا للشافعي** رحمه الله-؛ لبسوطة بينهما في الأموال عادةً ودلالةً،(٩) وهو نظير الخلاف في الشهادة.

لأن العبد يدخل في بيوت هؤلاء. (ب) [سرق] [الحرز] أي لا يقطع. (ب) [فاختل الحرز. (ف)] [فعندنا: لا تقبل لاتصال المنافع، وعنده: تقبل في أحد قوليه]

---

**فصل**: لما كانت السرقة في تحقيقها محتاجة إلى نفس مالية المسروق إلى الحرز فشرع في بيان الحرز. (النهاية) **فالأول إلخ**: الحاصل: أن المانع من القطع في سرقة الولد من والديه وبالعكس أمران، أحدهما: الانبساط بينهم في المال، والآخر: الإذن بالدخول في الحرز، وعدم القطع في السرقة من ذي رحم محرم للمعنى الثاني، وهو كونه يدخل في الحرز بدون الإذن. (البناية) **مواضع الزينة**: وهي اليد والشعر والصدر والساق. (البناية) **بخلاف الصديقين**: جواب سؤال مقدر بأن يقال: الإذن بالدخول في المحارم كما وجد في سائر المحارم وجد في الصديقين أيضًا، ومع هذا إذا سرق أحدهما من الآخر يقطع. فيجاب بأن الذي سرق من صديقه عاداه بالسرقة، فيقطع. (البناية) **بالقرابة البعيدة**: كابن العم، ولا معنى لإلحاقها بها؛ لأن القرابة البعيدة يجوز فيها المناكحة، بخلاف قرابة ذي رحم محرم. (البناية) **ثبتت بالزنا**: فإنه إذا سرق من بيت بنت المرأة التي زنى بها لا يعد شبهة في قطع اليد، بل تقطع وإن كانت بنت المرأة المزنية محرما له. (النهاية) **وأقرب من ذلك إلخ**: يعني أن الأم من الرضاع أشبه إلى الأخت من الرضاع في إثبات الحرمة من الحرمة الثابتة بالزنا، ثم السرقة من بيت الأخت من الرضاع موجبة للقطع بالإجماع، فيجب أن يكون من بيت أمه من الرضاع كذلك، ووجه الأقربية أن إلحاق الرضاع بالرضاع أقرب. (العناية)
**خلافا للشافعي** رحمه الله: فإن له فيه ثلاثة أقوال، في قول: يقطع، وبه قال مالك وأحمد رحمهما الله. والثاني: لا يقطع، كقولنا وقول أحمد رحمه الله في رواية. والثالث: يقطع الزوج بسرقة مال زوجته، ولا تقطع الزوجة بسرقة مال الزوج. (البناية) **ودلالة**: وهو أن عقد النكاح عنهما دال على البسوطة؛ لأنهما بعقد النكاح مصراعان كمصراعي الباب. (الكفاية)
**في الشهادة**: فإن شهادة أحد الزوجين لا تقبل للآخر عندنا، وعنده تقبل في أحد قوليه، بل هذا أولى. (العناية)

---

(١) قوله: الحرز: الحرز ما عد عرفا للأشياء، وهو في اللغة: الموضع الذي يحرز فيه الشيء. (فتح القدير)
(٢) قوله: محرم: من النسب، لا من الرضاعة والمصاهرة. (٣) قوله: للبسوطة إلخ: ومما يدل على نقصان الحرز فيها قوله تعالى: ﴿وَلَا عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ أَن تَأْكُلُواْ مِنۢ بُيُوتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ ءَابَآئِكُمْ﴾ إلى أن قال: ﴿أَوْ مَا مَلَكْتُم مَّفَاتِحَهُۥٓ أَوْ صَدِيقِكُمْ﴾ (النور: ٦١)، فرفع الجناح عن الأصل من بيوت هؤلاء مطلقا يؤنس إطلاق الدخول. فإن قلت: فقد قال: ﴿صَدِيقِكُمْ﴾، والحال أنه يقطع بالسرقة من صديقه. أجيب بأنه لما قصد سرقة ماله فقد عاداه، فلم يقع الأخذ إلا في حال العداوة. (فتح القدير)
(٤) قوله: للمعنى الثاني: وهو كونه يدخل في الحرز بدون الإذن. (٥) قوله: الظاهرة: المراد هنا ما يظهر عند ترك التكلف.
(٦) قوله: عاداه: فلم يبق صديقا له، فلعدم الصداقة عند السرقة انتفت الشبهة. (الكفاية) (٧) قوله: بيناه في العتاق: في مسألة من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه.
(٨) قوله: بخلاف النسب: فإنه يشتهر فلا ينكر دخوله؛ فلذا قطع في سرقة مال أمه من الرضاعة، ولم يقطع في سرقة مال أمه من النسب. (فتح القدير)
(٩) قوله: ودلالة: وذلك أنها لما بذلت نفسها وهي أنفس فالمال أولى. (سعدي آفندي)

ولو سرق المولى(١) من مكاتبه: لم يقطع؛ لأن له في أكسابه **حقًّا**، وكذلك السارق من المغنم؛ لأن له فيه نصيبًا، **وهو مأثور** عن علي ﷺ* **درءًا وتعليلًا.**

[ذكر هاتين المسألتين استطرادي. (س)] وكذلك لا قطع على المكاتب والمدبر إذا سرق من المولى. (ب)

[الأصل الثاني: لزوم القطع بالسرقة من نوعي الحرز]

قال: والحرز على نوعين: حرز لمعنى فيه(٢) كالبيوت والدُّور، وحرز بالحافظ. قال العبد الضعيف: الحرز لا بد منه؛ لأن الاستسرار لا يتحقق دونه. ثم هو قد يكون بالمكان، وهو المكان المُعَدُّ لإحراز الأمتعة، كالدور والبيوت والصندوق والحانوت، وقد يكون بالحافظ، كمن جلس في الطريق أو في المسجد، وعنده متاعه، فهو محرز به، وقد قطع رسول الله ﷺ من سرق رِداء صفوان من تحت رأسه، وهو نائم في المسجد.**

أي القدوري. (ب) [قوي وضعيف] [حرز قوي: حرز بنفسه] وكالصندوق والحظيرة للغنم [حرز ضعيف: حرز بغيره] أي المصنف. (ب) [لوجوب القطع. (ف)] [الحرز] [الذي هو ركن السرقة] وهو شرط في السرقة على ما مر [حرز حقيقي. (ع)] جمع متاع [أي في مكان غير محرز] [بالجالس] أخرجه أبو داود والنسائي. (ت) ابن أمية. (ت) [فعلم أنه ﷺ اعتبر الحرز بالحافظ]

[الأصل الثالث: لا يعتبر الإحراز بالحافظ في الحرز بالمكان]

وفي المحرز بالمكان لا يعتبر الإحراز بالحافظ. **وهو الصحيح؛ لأنه محرز بدونه،**(٣) وهو البيت وإن لم يكن له باب، أو كان وهو مفتوح، حتى يقطع السارق منه؛ لأن البناء لقصد الإحراز، إلا أنه لا يجب القطع إلا بالإخراج منه؛ لقيام يده قبله، بخلاف المحرَز بالحافظ حيث يجب القطعُ فيه كما أخذ؛ لزوال يدِ المالك بمجرد الأخذ، **فيتم السرقةُ.** ولا فرق بين أن يكون الحافظ مستيقظًا أو نائمًا، والمتاعُ تحته أو عنده، **هو الصحيح؛** لأنه يعد النائم عند متاعه حافظًا له في العادة، وعلى هذا **لا يضمن المودَعُ والمستعير بمثله؛ لأنه ليس بتضييع، بخلاف ما اختاره في الفتاوى.**

لأن الأول أقوى. (ب) [لأن الحرز الحقيقي هو الحرز بالمكان. (ع)] [الحافظ] وصلية [بيان الفرق بين الحرزين] [يد صاحب المكان] حالية [وصاحبه ليس عنده. (ع)] [الأصل الرابع: لا قطع في الحرز بالمكان إلا بالإخراج] لأن هتك الإحراز لا يكون إلا به. (ب) [السارق] أي بمجرد الأخذ [فيقطع] [التعميم الأول] [التعميم الثاني] [أو قريبا منه] أي التعليل المذكور. (ب) بالفتح. (ب) [إذ حفظ الوديعة والعارية كذلك فسرقت. (ف)]

---

حقا: لأن رقبته مملوكة للمولى، فلا تتحقق السرقة. (البناية) وكذلك السارق إلخ: أطلق الرواية القدوري، وقال الأتراري: يجب أن يكون المراد بالسارق من له نصيب في الغنيمة: الغانمين أو اليتامى أو المساكين أو ابن السبيل، أما غيرهم فيقطع. (البناية) **وهو مأثور:** رواه عبد الرزاق في «مصنفه» أنه أتي علي ﷺ برجل سرق من المغنم، فقال: له فيه نصيب وهو خائن، فلم يقطعه، وكان قد سرق مغفرًا، ورواه الدارقطني في كتاب «المؤتلف والمختلف». (البناية) درءا وتعليلا: فالدرء من قول علي ﷺ في الأثر المذكور: «فلم يقطعه»، والتعليل من قوله: «له فيه نصيب». (البناية) **وهو الصحيح:** وذكر في «العيون»: أن على قول أبي حنيفة ﵀ يقطع إذا كان ثمة حافظ. (الكفاية) **لأنه محرز بدونه:** فلو سرق من بيت مأذون له بالدخول فيه، لكن مالكه يحفظه: لا يقطع؛ لأن المعتبر هو الحرز بالمكان. (العناية) **فيتم السرقة:** هذا أيضًا يدلك على أن الحرز بالمكان أقوى. (العناية)

**هو الصحيح:** وقيل: لا يكون محرزًا به حال نومه، والصحيح أنه يقطع بكل حال؛ فإن الناس يعدون النائم حافظا. (الكفاية) **لا يضمن المودع:** يعني إذا نام وعنده الوديعة، وفي «الفتاوى الظهيرية»: إنما لا يجب الضمان على المودع فيما إذا وضع الوديعة بين يديه فيما إذا نام قائمًا، أما إذا نام مضطجعًا فعليه الضمان، وهذا إذا كان في الحضر، وأما إذا كان في السفر لا ضمان عليه نام قاعدًا أو مضطجعًا أو غير ذلك. (البناية) **ما اختاره في الفتاوى:** يعني ذكر فيها أنهما يضمنان في هذه الصورة. (النهاية)

---

(١) قوله: ولو سرق المولى إلخ: وقوله: «وكذا السارق من المغنم إلخ» قال في «الحواشي السعدية»: أقول: فيه بحث، لأن عدم القطع في تينك المسألتين على مقتضى هذين التعليلين لا يكون لانتفاء الحرز، فلا يناسب ذكرهما في هذا الفصل، بل الموضع المناسب لذكرهما الباب السابق عند قوله: «ولا يقطع السارق من بيت المال»، والظاهر أن ذكرهما استطرادي.

(٢) قوله: حرز لمعنى فيه: وهو إنما يكون بالمكان المعد لحفظ الأمتعة والأموال. (٣) قوله: لأنه محرز بدونه: والحافظ فرع، ولا اعتبار للفرع مع وجود الأصل. (فتح القدير)

---

* قوله: وهو مأثور عن علي، أي السارق من المغنم أنه لا يقطع: عبد الرزاق من طريق أبي عبيد بن الأبرص: أتي علي برجل سرق من المغنم، فقال: له فيه نصيب وهو خائن، فلم يقطعه. وفي الباب حديث مرفوع أخرجه ابن ماجه من حديث ابن عباس: أن عبدًا من رقيق الخمس سرق من الخمس، فرفع إلى النبي ﷺ، فلم يقطعه، وقال: «مال الله سرق بعضه بعضًا». وأخرجه عبد الرزاق مرسلًا.•

** حديث: أن النبي ﷺ قطع يد رجل سرق رداء صفوان من تحت رأسه وهو نائم في المسجد: أبو داود والنسائي والحاكم وأحمد وابن ماجه من حديث صفوان بن أمية مطولًا.

---

• قوله: أخرجه عبد الرزاق مرسلا: قلت: مرسل، ورجاله رجال الجماعة إلا ميمونًا؛ فإن البخاري أخرج له في «الأدب» دون «الصحيح». (إعلاء السنن: ٦٦٢/١١)

قال: ومن سرق شيئًا من حرز، أو من غير حرز وصاحبُه عنده يحفظه: قطع؛ لأنه سرق مالًا محرَزًا بأحد الحِرْزَيْن.
أي القدوري. (ب) [تفريع وبيان للأصل الثاني] حالية في الأول بالمكان، وفي الثاني بالحافظ. (ب)

ولا قطع على مَنْ سرق مالًا من حمّام، أو من بيت[1] أذن للناس في دخوله فيه؛ لوجود الإذن عادة أو حقيقة في الدخول، فاختلَّ
[تفريع على الأصل الثالث] [من حرز فيه خلل] أي في الحمام. (ع)

الحرزُ، ويدخل في ذلك حوانيتُ التجار والخانات، إلا إذا سرق منها ليلًا؛ لأنها بنيت لإحراز الأموال، وإنما الإذن يختص بالنهار.
حانوت: دكان. (م) أي في قوله: «أو من بيت أذن للناس في دخوله». (ع) استثناء من قوله: «ولا قطع إلخ». (ب) [دون الليل]

ومن سرق من المسجد متاعًا، وصاحبُه عنده: قطع؛ لأنه محرَز بالحافظ؛ لأن المسجد ما بني لإحراز الأموال، فلم يكن
[تفريع على الأصل الثاني] [مثال الحرز بالحافظ] فكان كالصحراء. (ك)

المال محرَزا بالمكان، بخلاف الحمام والبيت الذي أذن للناس في دخوله حيث لا يقطع؛ لأنه بني للإحراز، فكان المكان حرزًا،[2]
فلا يقطع للإذن بالدخول. (ب)

فلا يعتبر الإحرازُ بالحافظ. ولا قطعَ على الضيف إذا سرق ممن أضافه؛ لأن البيت لم يَبْقَ حرزًا في حقه؛ لكونه مأذونًا في دخوله،
[تفريع على الأصل الأول]

ولأنه بمنزلة أهل الدار، فيكون فعلُه خيانةً لا سرقةً.

ومن سرق سرقةً، فلم يخرجها من الدار: لم يقطع؛ لأن الدار كلها حرز واحد،[3] فلا بد من الإخراج منها، ولأن الدار وما
[تفريع على الأصل الرابع] [دار صغيرة]

فيها في يد صاحبها معنًى، فيتمكن شبهةُ عدم الأخذ. فإن كانت دار فيها مقاصيرُ، فأخرجها من مقصورة إلى صحن الدار: قطع؛
والشبهة دارئة. (ب) [دار كبيرة] [أي حجرات ومنازل]

لأن كل مقصورة باعتبار ساكنها حرز على حدة.[4، 5] وإن أغار إنسان من أهل المقاصير على مقصورة، فسرق منها: قطع لما بينا.
[فكانت المنازل بمنزلة دور في محلة. (ت)] [يريد دخوها على غرة فأخذ بسرعة. (ف)] تفسير لقوله: «أغار». (ن)

[الأصل الخامس: يشترط للقطع تمام السرقة عن كل واحد حقيقة أو حكمًا]

وإذا نَقَبَ اللصُّ البيتَ، فدخل وأخذ المالَ، وناوله آخرَ خارجَ البيت: فلا قطع عليهما؛ لأن الأول لم يوجد منه الإخراجُ؛
[المثال الاحترازي للأصل الخامس] إلى ههنا لفظ القدوري. (ب) أي الذي نقب وأخذ [انتهاء السرقة]

لاعتراض يدٍ معتبرةٍ[6] على المال قبل خروجه، والثاني لم يوجد منه هتكُ الحرز، فلم يتمَّ السرقة من كل واحد. وعن[7] أبي يوسف رحمه الله:
وهي يد الثاني أي الذي تناول خارج البيت [ابتداء السرقة]

إن أخرج الداخلُ يدَه وناولها الخارجَ فالقطع على الداخل،[8] وإن أدخل الخارجُ يدَه، فتناولها من يد الداخل: ...........
[لا الخارج لعدم الهتك والإخراج منه. (ت)]

---

ويدخل في ذلك إلخ: وذلك لأن التاجر يفتح باب حانوته ويأذن للناس للدخول فيه، فإذا سرق رجل منهم ثوبًا لم يقطع، وبه صرح الحاكم في «الكافي». (البناية)
بمنزلة أهل الدار: أي صار كأنه واحد من أهل الدار حيث أكرموه وأضافوه، فيكون فعل الضيف خيانة لا سرقة، ولا قطع على الخائن. (البناية)
سرق سرقة: أي مالًا، والشيء قد يسمى سرقة مجازًا، ومنه قول محمد رحمه الله: إذا كانت السرقة مصحفًا. (العناية) مقاصير: أي الحجرات والبيوت؛ فإن المقصورة الحجرة بلسان أهل الكوفة. (البناية) أغار: قال صاحب «المغرب»: بالغين لفظ شمس الأئمة الحلواني، وأما لفظ محمد رحمه الله فهو وإن أعان بالعين المهملة والنون، وهو الأوجه؛ لأن الإغارة تدل على الجهر، والسرقة على الخفية. وقال الكاكي: وإن أغار أي أخذ سرعة، يقال: أغار الفرس والثعلب إذا أسرع، كذا في «المغرب». وقال الأتراري: لفظ أغار له وجه بأن يدخل اللص مكابرة بالليل جهرًا، ويخرج المال، فإنه يقطع. انتهى. قلت: فيه ما فيه؛ فإن السرقة أخذ مال في خفية وحيلة، ولذلك سمي السارق به؛ لأنه يسارق عين المسروق منه، والإغارة ليست كذلك. (البناية) بينا: [إشارة إلى قوله: «لأن كل مقصورة». (البناية)]

---

(١) قوله: من حمام أو من بيت إلخ: وإن كان صاحب الحمام والبيت موجودًا؛ لأنه لا اعتبار للحرز بالحافظ إذا وجد الحرز بالمكان، فإذا وجد الخلل في حرز المكان لا يقطع ولو كان الحرز بالحافظ سالمًا من الخلل. (٢) قوله: فكان المكان حرزا: وقد اختل الحرز بالمكان بالإذن في الدخول فلا يقطع. (الكفاية) (٣) قوله: الدار كلها حرز واحد: هذا إذا كانت الدار صغيرة لا يستغني أهل البيت عن الانتفاع بصحنها؛ فإنها حينئذ تكون كلها حرزًا واحدًا. (تبيين الحقائق) (٤) قوله: حرز على حدة: ألا ترى أن على باب كل مقصورة غلقا على حدة. (الكفاية) (٥) قوله: حرز على حدة: وهذا إذا كانت الدار كبيرة وفيها مقاصير، وفي كل مقصورة مكان يستغني به أهله عن الانتفاع بصحن الدار، وإنما ينتفعون به انتفاع السكة، فيكون إخراجه إليه كإخراجه إلى السكة؛ لأن كل مقصورة حرز على حدة؛ إذ لكل مقصورة باب غلق على حدة، فكانت المنازل بمنزلة دور في محلة. (تبيين الحقائق) (٦) قوله: لاعتراض يد معتبرة: يعني وإن وجد منه الإخراج بإخراج يده فقد بطل باعتراض يد الآخر عليه. (تبيين الحقائق بتغير) (٧) قوله: وعن إلخ: حاصل قوله: إن الداخل يقطع على كل حال؛ لأن الهتك تم منه فصار المال مخرجًا بفعله أو بمعاونته، وأما الخارج فإن أدخل يده يقطع؛ لوجود الإخراج من الحرز، وإن لم يدخل يده، ولكن الداخل أخرج يده وناوله: لا يقطع؛ لعدم الهتك والإخراج منه. (تبيين الحقائق) (٨) قوله: على الداخل: لأن الهتك تم منه، فصار المال مخرجا بفعله أو بمعاونته. (تبيين الحقائق)

فعليهما القطعُ،[1] وهي بناء على مسألة[2] تأتي بعد هذا، إن شاء الله تعالى.
[المراد مسألة اللص الظريف]

[المتاع]
وإن ألقاه في الطريق وخرج فأخذه: قطع. وقال زفر ﵀: لا يقطع؛ لأن الإلقاء غيرُ موجبٍ للقطع، كما لو خرج ولم يأخذ
[المثال الأول لتمام السرقة حكما والسارق واحد] فإنه لا يقطع فيه اتفاقا

وكذا الأخذ من السِّكَّة، كما لو أخذه غيره. ولنا: أن الرمي حيلة يعتادها السُّرَّاق؛ لتعذر الخروج مع المتاع، أو ليتفرغ لقتال
[غير موجب للقطع فلا يقطع بحال. (ف)] [فكان موجبا للقطع] جمع سارق

صاحب الدار أو للفرار، ولم تعترض عليه[3] يد معتبرة، فاعتبر الكلُّ فعلًا واحدًا، فإذا خرج ولم يأخذه: فهو مُضَيِّع[4] لا سارق.
[إن أدرك. (ف)] [فلم تنقطع نسبة الأخذ إليه] [فلم تنقطع نسبة الأخذ إلى الإبقاء] [جواب عن قوله: «كما لو خرج ولم يأخذ». (ع)]

قال: وكذلك إن حمله على حِمَارٍ فساقه وأخرجه؛ لأن سيره مضاف إليه لسوقه.
أي القدوري. (ب)

وإذا دخل الحرزَ جماعة، فتولى بعضُهم الأخذَ: قُطِعُوا جميعًا. قال العبد الضعيف ﵁: هذا استحسان، والقياس: أن يقطع
هذا لفظ القدوري. (ب) [المثال الثاني لتمام السرقة حكما، والسارق أكثر من واحد] أي المصنف. (ب)

الحاملُ وحده، وهو قول زفر ﵀؛ لأن الإخراج وُجِدَ منه، فتمت السرقةُ به. ولنا: أن الإخراج من الكل معنًى للمعاونة، كما في
أي من حيث المعنى لكونهم ردءا له. (ب)

السرقة الكبرى، وهذا لأن المعتاد فيما بينهم أن يحمل البعضُ المتاعَ، ويتشمر الباقون للدفع، فلو امتنع القطعُ أدَّى إلى سد
أي دفع من يتعرض لهم من صاحب البيت أو غيره. (ب)

باب الحد.
[لكن باب الحد مفتوح فما أدى إلى انسداده فهو مردود]

[الأصل السادس: يشترط كمال هتك الحرز إذا أمكن واعتيد]
ومن نَقَبَ البيتَ، وأدخل يدَه فيه، وأخذ شيئًا: لم يقطع. وعن أبي يوسف ﵀ في «الإملاء»: أنه يقطع؛ لأنه أخرج المالَ من
[السارق الظريف] [لقول علي ﵁: اللص إذا كان ظريفا لا يقطع، وفسره بهذا]

[الصغرى]
الحرز، وهو المقصود،[5] فلا يشترط الدخولُ فيه، كما إذا أدخل يدَه في صندوق الصَيرفيِّ، فأخرج الغِطريفيَّ. ولنا: أن هَتْكَ الحرزِ
أي البيت [أي إخراج المال] بالفتح: صراف. (م)

يشترط فيه الكمالُ؛ تحرزًا عن شبهة العدم،[6] والكمالُ في الدخول، وقد أمكن اعتبارُه، والدخول هو المعتاد، بخلاف الصندوق؛
[عدم السرقة. (ف)] [بشرطين] [الشرط الأول] [الدخول في البيت] [الشرط الثاني] [انتفاء الشرط الأول: الإمكان]

[أي عدم دخول البعض]
لأن الممكن فيه إدخالُ اليد دون الدخول، وبخلاف ما تقدم من حمل البعض المتاعَ؛ لأن ذلك هو المعتاد.
[فيشترط فيه الممكن لا غير للتعذر] [انتفاء الشرط الثاني: الاعتياد] [دون بعض فلأن فيه شبهة العدم. (ع)] [بين السراق إذا كانوا جماعة]

---

وهي بناء إلخ: أي مسألة نقب البيت وإدخال اليد فيه مبنية على مسألة تأتي بعد، وهي مسألة إلقائه في الطريق. (البناية)
ألقاه إلخ: ولو وضع الداخل المال عند النقب، ثم خرج وأخذه: لم يذكره محمد ﵀، والصحيح أنه لا يقطع. (النهاية) الأخذ من السكة: يعني أخذ السارق المال من السكة، حيث لا يقطع عند زفر ﵀. (البناية) ولنا إلخ: الحاصل: أن يده ثبتت عليه بالأخذ، ثم بالرمي إلى الطريق لم تزل يده حكمًا؛ لعدم اعتراض يد أخرى على يده، وإذا بقيت يده حكمًا، وقد تقرر ذلك بالأخذ الثاني: وجب القطع. (العناية) ولم تعترض إلخ: جواب عن قول زفر: كما لو أخذه غيره؛ فإن هناك اعترضت يد أخرى، فأوجب سقوط اليد الحكمية للسارق. (الكفاية) وإذا دخل إلخ: إنما وضع المسألة في دخول الجميع؛ لأنهم إذا اشتركوا على فعل السرقة، ودخل واحد منهم البيت، وأخرج المتاع، فالقطع على من دخل، وعلى الباقين التعزير. (العناية) السرقة الكبرى: وهي قطع الطريق إذا باشر أحدهم وأخذ المال، يجب حد قطع الطريق على جميعهم. (البناية)
باب الحد: قالوا: هذا إذا كان الحامل من أهل القطع، ولو كان صبيًّا أو مجنونًا لا قطع عليهم بالإجماع، وإن كان الحامل بالغًا، ولكن فيهم صبي أو مجنون: فلا قطع على واحد منهم عند أبي حنيفة ومحمد ﵄ لتمكن الشبهة، وعند أبي يوسف ﵀: يقطع الحامل وغير الصبي والمجنون. (البناية) الغطريفي: بالكسر، درهم منسوب إلى غطريف بن عطاء الكندي أمير خراسان أيام الرشيد، والدراهم الغطريفية كانت من أعز النقود ببخارى. (النهاية) بخلاف إلخ: [جواب عن قوله: «كما أدخل يده إلخ». (البناية)]
وبخلاف ما تقدم: هذا أيضًا جواب عما يقال: لو كان كمال هتك الحرز شرطًا لما وجب القطع فيما تقدم من حمل البعض المتاع دون بعض. (البناية)

---

(١) قوله: فعليهما القطع: أما على الخارج فلوجود الإخراج منه، وأما على الداخل فلأن الهتك تم منه، فصار المال مخرجًا بفعله أو بمعاونته. (تبيين الحقائق بتغير)
(٢) قوله: بناء على مسألة: وجه البناء: أن على ظاهر المذهب يشترط للقطع هتك الحرز على الكمال، وهو بالدخول فيما يمكن الدخول فيه كالبيت، لا فيما لا يمكن الدخول فيه كالصندوق، وعلى هذا لا يقطع الخارج بحال؛ لعدم وجود هتك الحرز على الكمال سواء أدخل يده أو لم يدخل، وعنده لا يشترط الدخول مطلقا وتتحقق السرقة بإدخال اليد أيضًا؛ لأن السرقة أخذ الشيء من الغير على سبيل الخفية والاستسرار مع هتك الحرز ولو من وجه. (٣) قوله: ولم تعترض عليه: جواب عن قوله: كما لو أخذه غيره. (الكفاية)
(٤) قوله: فهو مضيع: لمال صاحب الدار عداوة ومضارة، وإذا أخذه غيره فقد اعترضت يد معتبرة، فقطعت نسبة الأخذ إليه. (فتح القدير) (٥) قوله: وهو المقصود: والدخول وسيلة إليه، فلا يعتبر عند حصول المقصود بغيره. (تبيين الحقائق) (٦) قوله: تحرزا عن شبهة العدم: أي شبهة عدم السرقة وهي مسقطة؛ فإن الناقص يشبه العدم. (فتح القدير)

[المسألة رباعية]

وإن طَرَّ صُرَّةً خارجةً من الكم:(١) لم يقطع، وإن أدخل يدَه في الكم: يقطع؛ **لأن في الوجه** الأول الرباطُ من خارج، فبالطرِّ يتحقق الأخذ من الظاهر، فلا يوجد هتكُ الحرز، وفي الثاني الرباطُ من داخل، فبالطر يتحقق الأخذ من الحرز، وهو الكم. ولو كان مكانَ الطر حَل الرباط، ثم الأخذ في الوجهين **ينعكس الجواب**؛ لانعكاس العلة. وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه يقطع على كل حال؛(٢) لأنه محرز إما بالكم أو **بصاحبه**. قلنا: الحرز هو الكم؛(٣) **لأنه يعتمده**، وإنما قصدُه قطعُ المسافة أو الاستراحة،(٤) فأشبه **الجُوَالق**.(٥)

[الأصل السابع: يشترط الأخذ من الحرز القصدي لا التبعي]

وإن سرق من القطار بعيرًا أو حملًا: لم يقطع؛ لأنه ليس بمحرَز مقصودًا، فيتمكن شبهةُ العدم، وهذا لأن السائق والقائد والراكب يقصدون قطعَ المسافة ونقلَ الأمتعة دون الحفظ، حتى لو كان مع الأحمال من يتبعها للحفظ قالوا: يقطع. وإن شق الحمْلَ، وأخذ منه: قطع؛ لأن الجوالق في مثل هذا(٦) حرز؛ لأنه يُقْصَدُ بوضع الأمتعة فيه صيانتُها كالكم، فوُجِدَ الأخذ من الحرز فيقطع.

وإن سرق جُوَالقًا فيه متاع، وصاحبه يحفظه، أو نائم عليه: قطع. **معناه**: إذا كان الجوالقُ في موضع هو **ليس بحرز** كالطريق ونحوه، حتى يكون محرزًا بصاحبه؛ لكونه مترصدًا لحفظه، وهذا لأن المعتبر هو الحفظ المعتاد، والجلوسُ عنده والنوم عليه يُعَدُّ حفظًا عادة، وكذا النوم بقرب منه على ما اخترناه من قبل، وذكر في بعض النسخ: «وصاحبه نائم عليه أو حيث يكون حافظًا له»، وهذا يؤكد ما قدمناه من **القول المختار**.(٧)

---

**طر**: الطرار: هو الذي يطر الهميان أي يقطعها أو يشقها. (العناية) **لأن في الوجه إلخ**: في هذا التفصيل دليل على أن المذكور في أصول الفقه بأن الطرار يقطع ليس بمجرى على عمومه، بل هو محمول على الصورة الثانية. (البناية) **ينعكس الجواب**: يعني فيما إذا حل من خارج يقطع؛ لأنه لما حل الرباط الذي كان من خارج وقعت الدراهم في الكم، فاحتاج في أخذ الدراهم إلى إدخال اليد في الكم، فيجب القطع. وأما إذا كان حل الرباط من داخل فإنه لا يقطع؛ لأنه لما حل الرباط من خارج بقيت الدراهم خارج الكم، فلم يهتك الحرز، وهو نظير من نقب البيت، وأدخل يده، فأخرج شيئا. (النهاية) **بصاحبه**: [في صورة طرها داخل الكم. (البناية)] **لأنه يعتمده**: أي لأن صاحب المال يعتمد على الكم في حفظ المال، لا قيام نفسه عند المال، كالبيت إذا أحرز به المال؛ فإنه محرز بالبيت دون الصاحب، وقصد صاحب الكم من وجوده عند المال ليس حفظ المال، بل لا يخلو من أحد أمرين: إما أن يكون هو في حالة المشي أو في غيرها. فإن كان في حالة المشي فمقصوده قطع المسافة لا حفظ المال، وإن كان في غير حالة المشي فمقصوده الاستراحة فقط، والمقصود هو المعتبر في هذا الباب، ألا ترى إلى أن من شق الجوالق الذي على إبل، فأخذ الدراهم منها: يقطع؛ لأن صاحب الجوالق اعتمد عليها حرزًا، ومن سرق الجوالق بما فيه، والجوالق على الإبل: لا يقطع؛ لأن السائق أو القائد إنما يقصد بفعله قطع المسافة والسوق لا الحفظ، فلم يصر الجوالق مقصودًا لحرز. (النهاية) **الجوالق**: بضم الجيم، وهو اسم للواحد، وجمعه الجوالق بفتح الجيم، كالسُّرادق والسَّرادق. (البناية) **معناه**: أي معنى قول محمد رحمه الله؛ لأن المسألة من مسائل «الجامع الصغير». (البناية) **ليس بحرز**: فإنه لو كان في مكان حرز فلا اعتبار لإحراز الصاحب على ما مر. **القول المختار**: إشارة إلى قوله: «ولا فرق بين أن يكون الحافظ مستيقظا أو نائمًا، والمتاع عنده أو تحته». (الكفاية)

---

(١) **قوله**: خارجة من الكم: أي من نفس الكم. وحرف «من» متعلق بمقدر بيان لقوله: «صرة»، وليس بمتعلق بقوله: «خارجة»، والمراد هنا نفس الكم المشدودة التي فيها الدراهم. (الشامية بتغير) (٢) **قوله**: على كل حال: فما يطلق في الأصول أن الطرار يقطع إنما يأتي على قول أبي يوسف رحمه الله. (فتح القدير)

(٣) **قوله**: الحرز هو الكم: لا صاحبه؛ لأنه لا يعتبر الحرز بالحافظ إلا إذا كان يحفظه من السراق، وبعد ما أدخله في كمه أو إبطه لا يقصد قطع الطريق أو الاستراحة لاعتماده عليه، فلا يعتبر حافظا من غير قصد. (تبيين الحقائق) (٤) **قوله**: قصده قطع المسافة أو الاستراحة: فلم يكن من قصده الحفظ، فيكون المال محرزا بالكم لا بصاحبه. (الكفاية)

(٥) **قوله**: فأشبه الجوالق: حيث يجب القطع بشقه وأخذ المال منه، ولا يجب منه بسرقة الجوالق إذا لم يكن له حافظ. (الكفاية)

(٦) **قوله**: في مثل هذا: يعني فيما إذا كان للسارق خوف هجوم صاحبه... فكان الجوالق حرزا ولا يكون محرزا. (الكفاية)

(٧) **قوله**: القول المختار: يريد قوله: «ولا فرق بين أن يكون الحافظ مستيقظا» إلى قوله: «هو الصحيح». (العناية)

## فصل في كيفية القطع وإثباته

قال: ويقطع يمينُ السارق من الزَّند ويُحْسَمُ. فالقطع لما تلوناه[١] من قبل، واليمين بقراءة عبدالله بن مسعود ﷺ، ومـ
بالفتح. (غث) [لينقطع الدم] أي قوله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ (المائدة: ٣٨)

الزند؛ لأن الاسم يتناول اليد إلى الإبط،[٢] وهذا المَفْصِلُ -أعني الرُّسْغَ- متيقن به، كيف وقد صح أن النبي ﷺ أمر بقطع يد
لكونه أقل. (ع) رواه ابن عدي في «الكامل». (ب)

السارق من الزند،* والحسم؛ لقوله ﷺ: «فاقطعوه واحسموه»،** ولأنه لو لم يُحْسَمْ يفضي إلى التلف، والحدُّ زاجر لا متلف.
[عطف على قوله: «فالقطع إلخ»] أخرجه الحاكم في «مستدركه». (ب) [بعد القطع] [والتلف غير مطلوب شرعا]

فإن سرق ثانيًا قطعت رجلُه اليسرى، فإن سرق ثالثًا لم يقطع، وخُلِّد في السجن حتى يتوب. وهذا استحسان، ويُعَزَّرُ أيضًا
[أو يموت. (ف)] عدم القطع [بالآثار والإجماع]

ذكره المشايخ ﷺ. وقال الشافعي ﷺ: في الثالث: يقطع يده اليسرى، وفي الرابعة:[٣] يقطع رجلُه اليمنى؛ لقوله ﷺ: «من سرق
[أي ذكر المشايخ التعزير] [وفي الخامس: يعزر ويحبس]

فاقطعوه، فإن عاد فاقطعوه، فإن عاد فاقطعوه»،*** ..........

---

فصل: لما ذكر وجوب قطع اليد لم يكن بد من بيان كيفيته، وهذا الفصل في بيانه. (النهاية) الزند: هو مفصل طرف الذراع في الكف، وقالا: يقطع من المنكب؛ لأن اليد اسم له وقال بعض الناس: لا يقطع إلا قدر الأصابع؛ لأن بطشه كان به، قلنا: هذا خلاف النص. (الكفاية) ويحسم: من حسم العرق، وكواه بحديدة محماة؛ لئلا يسيل دمه. (العناية) بقراءة عبد الله: فإنه قرأ «فاقطعوا أيمانهما»، وهي مشهورة جازت الزيادة بها على الكتاب، وقد عرف في الأصول. (العناية) متيقن: [وفي العقوبات إنما يؤخذ بالمتيقن. (النهاية)] لا متلف: ولهذا لا يقطع في الحر الشديد، ولا البرد الشديد، وعند شدة المرض. (البناية) رجله اليسرى: من الكعب عند أكثر أهل العلم، وفعل عمر ﷺ كذلك، وقال أبو ثور والروافض: يقطع من نصف القدم من معقد الشراك. (البناية) حتى يتوب: هكذا قال صاحب المنافع، وقال صاحب النافع: حتى يتوب أو يظهر عليه سيما رجل صالح. (البناية) وفي الرابعة إلخ: ثم في الخامسة يحبس عنده، وعند بعض أصحاب الظواهر يقتل. (النهاية) لقوله ﷺ: في هذا الباب أحاديث كثيرة كلها ضعيفة، وبعضها قريبة من الوضع، كما لا يخفى على من طالع تخريج الزيلعي. من سرق إلخ: قلت: أخرج أبو داود بسنده عن جابر ﷺ قال: جيء سارق إلى النبي ﷺ فقال: «اقتلوه»، فقالوا: يا رسول الله إنما سرق، فقال «اقطعوه» فقطع، ثم جيء به الثانية فقال: «اقتلوه»، فقالوا: إنما سرق، وهكذا في الثالثة والرابعة، ثم جيء به في الخامسة، فقال: «اقتلوه»، قال جابر: فقتلناه ثم اجتررناه فألقيناه في بئر، قال النسائي: حديث منكر، ومصعب بن ثابت راوي هذا الحديث ليس بالقوي. (زيلعي)

---

(١) قوله: لما تلوناه: وهو قوله تعالى: ﴿فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ (المائدة: ٣٨)، والمعنى يديهما، وحكم اللغة أن ما أضيف من الخلق إلى اثنين لكل واحد واحد أن يجمع، مثل قوله تعالى: ﴿فَقَدْ صَغَتْ قُلُوبُكُمَا﴾، وقد يثنى، قال قائل: ظهراهما مثل ظهور الترسين، والأفصح الجمع. (فتح القدير) (٢) قوله: إلى الإبط: قال العلامة الكاكي: اليد قد تكون من المنكب، وقد تكون من المرفق، وقد تكون من الرسغ، باستعمال العرب واللغة والشرع، ولكن زال هذا الإبهام ببيان رسول الله ﷺ وعمله وعمل الصحابه ﷺ. (سعدي آفندي)
(٣) قوله: وفي الرابعة إلخ: وفي الخامسة يقتل عند عمرو بن العاص ﷺ وعثمان ﷺ وعمر بن عبد العزيز وعطاء، وذهب مالك والشافعي إلى أنه يعزر ويحبس. (فتح القدير)

---

* قوله: وقد صح أن النبي ﷺ قطع يمين السارق من الزند: الدارقطني من حديث صفوان بن أمية في القصة المذكورة قبل، وأخرجه ابن عدي من حديث عبد الله بن عمرو قال: قطع النبي ﷺ سارقا من المفصل. ولابن أبي شيبة من مرسل رَجَاء بن حَيْوَة نحوه. وعن عمر وعلي ﷺ: أنهما قطعا من المفصل.

** حديث: اقطعوه واحسموه: الحاكم والدارقطني من طريق محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان عن أبي هريرة ﷺ مرفوعًا في حديث، وأخرجه أبو داود في «المراسيل» من هذا الوجه لم يذكر أبا هريرة ﷺ، وكذا أخرجه عبد الرزاق وأبو عبيد وإبراهيم الحربي [وفي نسخة: الحزمي]. وللدارقطني عن علي ﷺ: أنه قطع من المفصل وحسمها.

*** حديث: من سرق فاقطعوه، فان عاد فاقطعوه، فان عاد فاقطعوه: أبو داود عن جابر• قال: أتي بسارق إلى النبي ﷺ، فقال: «اقتلوه»، فقالوا: يا رسول الله، إنما سرق، فقال: «اقطعوه»، فقطع، ذكر ذلك أربع مرات، قال: ثم جيء به الخامسة فقال: «اقتلوه»، قال جابر: فانطلقنا به فقتلناه. وأخرجه الدارقطني• من وجه آخر عن ابن المنكدر عن جابر، وأخرجه النسائي والطبراني والحاكم من حديث الحارث بن حاطب نحوه، وتقدم من حديث أبي هريرة قريبًا، وهو عند الدارقطني. وفي تراجم أصحاب الصفة عن عبد الله بن زيد الجهني نحوه، أخرجه أبو نعيم• في «الحلية».

---

• قوله: أبو داود عن جابر إلخ: في السند مصعب بن ثابت، وقال الزيلعي: قال النسائي: حديث منكر، ومصعب بن ثابت ليس بالقوي في الحديث. (نصب الراية: ٣/٣٧٢)
• قوله: وأخرجه الدارقطني إلخ: قال الزيلعي ما ملخصه: أخرجه الدارقطني في «سننه» عن محمد بن يزيد، ومحمد بن يزيد هذا فيه مقال، وأخرجه أيضًا عن عائذ بن حبيب، وهو شيعي، له مناكير، وأخرجه أيضًا عن سعيد بن يحيى، وهو ابن صالح اللحمي، فيه مقال. (نصب الراية: ٣/٣٧٢)
• قوله: أخرجه أبو نعيم: وقال: تفرد به حرام بن عثمان، وهو من الضعف بالمحل العظيم. (نصب الراية: ٣/٣٧٢)

**ويروى مفسرًا*** كما هو مذهبه، ولأن الثالثة مثل الأولى في كونها جنايةً، بل فوقها، فتكون أدعى إلى شرع الحد.
أخرجه الدارقطني والطبراني. (ت) لنفده الزاجر. (ب) [لأنها بعد تكرار الزجر]

ولنا: قول علي ﷺ فيه: إني لأستحيي من الله تعالى أن لا أدعَ له يدًا يأكل بها ويستنجي بها، ورِجْلًا يمشي عليها،** وبهذا
قلت: رواه محمد بن الحسن في «كتاب الآثار» وابن أبي شيبة. (ت) [الصغرى] [الكبرى]

حاجَّ بقيةَ الصحابة ﷺ **فحَجَّهم**،*** فانعقد إجماعًا، ولأنه إهلاك معنًى؛(١) لما فيه من تفويت جنس المنفعة، والحدُّ زاجر، ولأنه
أي من حيث المعنى أي لا متلف

نادرُ الوجود، والزجرُ فيما يغلب، **بخلاف القصاص**؛ لأنه حقُّ العبد، فيستوفى ما أمكن جبرًا لحقِّه، والحديث **طعن فيه**
[وجوده] الذي رواه الشافعي. (ع)

**الطحاوي** رحمه الله،**** أو نحمله على السياسة.
هذا جواب بطريق التسليم. (ب)

---

**ويروى مفسرا:** وهو ما في حديث أبي هريرة أن النبي ﷺ قال في المرة الأولى: قطع اليد اليمنى، وفي الثانية: الرجل اليسرى، وفي الثالثة: اليد اليسرى، وفي الرابعة: الرجل اليمنى، كذا في «المبسوط». (النهاية) **حاج إلخ:** قلت: في «التنقيح»: قال سعيد بن منصور بسنده عن أبي سعيد المقبري قال: حَضَرْتُ علي بن أبي طالب وأتي برجل مقطوع اليد والرجل قد سرق، فقال لأصحابه: ما ترون، فقالوا: اقطعه، فقال: إذا قتلته وما عليه قتل، بأي شيء يأكل الطعام، وبأي شيء يتوضأ للصلاة، وبأي شيء يغتسل من جنابة، فرده إلى السجن أياما، ثم أخرجه فاستشار أصحابه، فقالوا مثل قولهم الأول، فقال لهم مثل ما قال، فجلده جلدًا شديدًا ثم أرسله. (نصب الراية)

**فحجهم:** أي غلب عليهم، يقال: حاجه فحجه، أي ناظره في الحجة فغلبه بها. (النهاية) **بخلاف القصاص:** جواب سؤال مقدر، تقريره: أنه لو قطع رجل أربعة أطراف رجل يقتص منه بالإجماع، وجميع ما ذكرتم من المحظورات هناك موجود. وتقرير الجواب: أن القصاص حق العبد، وحق العبد يراعى فيه المماثلة بالنص. (العناية)

**طعن فيه الطحاوي:** فقال: تَتَبَّعْنا هذه الآثار، فلم نجد لها أصلا، وكذلك طعن فيها النسائي وغيره من الثقات. (البناية)

**على السياسة:** بدليل ما ورد في ذلك الحديث من الأمر بالقتل في الخامسة، وهو محمول على السياسة بالإجماع. (العناية)

---

(١) قوله: إهلاك معنى: حتى وجب تمام الدية بقطع اليدين والرجلين. (فتح القدير)

---

* قوله: ويروى مفسرا: الدارقطني والطبراني من حديث عصمة بن مالك• قال: سرق مملوك أربع مرات، فعفا عنه النبي ﷺ، ثم سرق فقطع يده، ثم سرق فقطع رجله، ثم سرق فقطع يده، ثم سرق فقطع رجله، وقال: «أربع بأربع». وأخرج عبد الرزاق وإسحاق وابن أبي شيبة عن عبد الرحمن بن سابط نحوه مرسلًا. وفي الباب قصة الرجل الذي جاء من اليمن، فشكى أن عامل اليمن ظلمه فقطعه، فنزل بأبي بكر فكان يكثر الصلاة من الليل، فقال أبو بكر: وأبيك، ما ليلك بليل سارق، ثم فقدوا عقدًا لأسماء بنت عميس امرأة أبي بكر، فوجدوه عنده، فقطع يده اليسرى،• القصة أخرجها مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه، وهي منقطعة، وقد روي موصولًا، أخرجه عبد الرزاق عن معمر عن الزهري عن عروة عن عائشة، وفيه: فشكى إليه أن يعلى بن أمية قطع يده ورجله في سرقة، وهذا على شرط الصحيح، وفيه قال ابن جريج: وكان اسمه جبر أو جبير.

** قوله: وروي عن علي أنه قال: إني لأستحيي من الله أن لا أدع له يدا يأكل بها ويستنجي بها، ورجلا يمشي عليها: عبد الرزاق أخبرنا معمر عن جابر عن الشعبي: كان علي لا يقطع إلا اليد والرجل، وإن سرق بعد ذلك سجنه، ويقول، فذكره ولم يذكر الرجل، وهذا إسناده ضعيف. وروى محمد بن الحسن في «الآثار» عن أبي حنيفة عن عمرو بن مرة عن عبد الله بن سلمة عن علي، فذكره نحوه وأتم منه، وفيه: ورجل يمشي عليها. وأخرجه الدارقطني من هذا الوجه، وهو أمثل من الذي قبله. وروى ابن أبي شيبة من طريق أبي جعفر: كان عليًا لا يزيد على أن يقطع السارق يدًا ورجلًا، فإذا أتي به بعد، قال: إني لأستحيي أن أدعه لا يتطهر لصلاته، ولكن احبسوه.• ومن طريق عمرو بن دينار: أن نجدة كتب إلى ابن عباس يسأله عن السارق، فكتب إليه بمثل قول علي. ومن طريق سِمَاك عن بعض أصحابه: أن عمر استشارهم في سارق، فأجمعوا على مثل قول علي. ومن طريق مكحول: أن عمر قال: إذا سرق نحوه. ومن طريق النخعي قال: كانوا يقولون، فذكره.

*** قوله: وبهذا حاج علي بقية الصحابة فحجهم: سعيد بن منصور حدثنا أبو الأحوص عن سِمَاك عن عبد الرحمن بن عائذ: أتي عمر بأقطع اليد والرجل قد سرق، فأمر أن تقطع رجله، فقال علي: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ﴾ الآية (المائدة: ٣٣)، فقد قطعته، فلا ينبغي أن تقطع رجله فتدعه ليس له قائمة يمشي عليها، إما أن تعزره وإما أن تودعه السجن، ففعل. وأخرجه البيهقي، وإسناده جيد. وروى سعيد أيضًا من طريق أبي سعيد المَقْبُرِي قال: حَضَرْتُ علي بن أبي طالب أتي برجل مقطوع قد سرق، فقال لأصحابه: ما ترون في هذا؟ قالوا: اقطعه يا أمير المؤمنين، قال: قتلته إذا وما عليه القتل، بأي شيء يأكل؟ بأي شيء يتوضأ؟ بأي شيء يقوم؟ فرده إلى السجن أيامًا، ثم أخرجه فجلده جلدًا شديدًا، ثم أرسله، وإسناده هذا ضعيف.

**** قوله: والحديث طعن فيه الطحاوي: لم أقف على كلامه.

---

• قوله: حديث عصمة بن مالك: وهو حديث ضعيف، قال عبد الحق: هذا لا يصح؛ للإرسال وضعف الإسناد، وقال شيخنا الذهبي في «ميزانه»: إنه يشبه أن يكون موضوعًا. وضعف الفضل بن المختار عن جماعة من غير توثيق. (نصب الراية: ٣/٣٧٣)

• قوله: فقطع يده اليسرى: قال محمد في «الموطأ»: قال ابن شهاب الزهري: يروى ذلك عن عائشة ﷺ أنها قالت: إنما كان الذي سرق حلي أسماء أقطع اليد اليمنى، فقطع أبو بكر رجله اليسرى، وكانت تنكر أن يكون أقطع اليد والرجل قبل قطع أبي بكر، وكان ابن شهاب أعلم من غيره بهذا ونحوه من أهل بلاده، وقد بلغنا عن عمر بن الخطاب وعن علي بن أبي طالب ﷺ أنهما لم يزيدا في القطع على قطع اليد اليمنى والرجل اليسرى، فإن أتي به بعد ذلك لم يقطعاه وضمناه السجن. (إعلاء السنن: ١١/٦٧٣)

• قوله: ولكن احبسوه: وسنده صحيح، كذا في «الجوهر النقي». (إعلاء السنن: ١١/٦٧٢)

وإذا كان السارق أشلَّ اليد اليسرى، أو أقطعَ، أو مقطوعَ الرجل اليمنى: لم يقطع؛ لأن فيه تفويتَ جنس المنفعة **بطشًا** أو
[الشرط الأول للقطع: عدم لزومه فوت جنس منفعة البطش أو المشي] [وتفويت جنس المنفعة إهلاك معنى. (ف)]

مشيًا.(١) وكذا إذا كانت رجله اليمنى شَلَّاء لما قلنا. وكذا إن كان إبهامُه اليسرى مقطوعةً أو شَلَّاءَ، أو الإصبعان منها سوى
إن كانت الرجل كذلك. (ب)

الإبهام؛ لأن قِوَام البطش بالإبهام. **فإن كانت** إصبعٌ واحدة سوى الإبهام مقطوعةً أو شَلَّاءَ: قطع؛ لأن فوت الواحدة لا يوجب
تعليل قوله: «وكذا». (ب) [من اليد اليسرى]

خللا ظاهرا في البطش، بخلاف فوت الإصبعين؛ لأنهما يتنزلان منزلة الإبهام في نقصان البطش.

قال: وإذا قال الحاكم **للحداد**: اقطع **يمينَ هذا** في سرقة سرقها، فقطع يسارَه عَمْدًا أو خطَأً: فلا شيء عليه عند أبي حنيفة ﵀.
[المسألة مثلثة الأقوال] [ولكن يؤدب الحداد. (ب)]

وقالا: لا شيء عليه في الخطأ، ويضمن في العَمْد. وقال زفر ﵀: يضمن في الخطأ أيضًا، وهو القياس. والمراد **بالخطأ هو الخطأ في**
[أرش اليسار. (ف)]

**الاجتهاد**، أما الخطأ في معرفة اليمين واليسار **لا يجعل عفوًا**. وقيل: يجعل عذرًا أيضًا.
لأنه بنى الأمر على دليل شرعي. (ب)

له: أنه قطع يدًا معصومة، والخطأ في حق العباد غير موضوع، فيضمنها. قلنا: إنه أخطأ في اجتهاده؛ إذ ليس في **النص** تعيينُ
[الصغرى] [الكبرى] [أنه أخطأ في قطع يده] بدليل وجوب الدية في قتل الخطأ

اليمين، والخطأ في الاجتهاد موضوع. ولهما: أنه قطع طرفًا معصومًا **بغير حق**، ولا تأويلَ؛(٢) لأنه تعمد الظلمَ، فلا يعفى وإن كان
[لأن النص مطلق] أي شرعا. (ب) حيث لم يخطئ. (ع) وصلية

**في المجتهدات**، وكان ينبغي أن يجب القصاص، إلا أنه امتنع **للشبهة**.
[لأنه هو لم يقعد عن اجتهاد] دفع لما يقال: فلم لا يجب القصاص؟ [الناشئة من إطلاق النص. (ف)]

**ولأبي حنيفة** ﵀: أنه أتلف وأخلف من جنسه **ما هو خير منه**، فلا يُعَدُّ إتلافًا، كمن شهد(٣) على غيره ببيع ماله بمثل
[الأصل: أن الإتلاف بعوض أو بخير كلا إتلاف] فإنه لا يضمن؛ لأنه أتلف وأخلف قيمته

قيمته، ثم رجع، وعلى هذا لو قطعه غيرُ الحداد لا يضمن أيضًا، **هو الصحيح**.
[فإنه لا يضمن؛ لأن الإتلاف بعوض كلا إتلاف]

ولو أخرج السارق يسارَه، وقال: هذا يميني، لا يضمن بالاتفاق؛ **لأنه** قطعه بأمره، ثم في العَمْد **عنده** عليه -أي السارق-
[فقطعها]

ضمان المال؛ لأنه لم يقع حدًّا،(٤) وفي الخطأ كذلك على **هذه الطريقة**، وعلى طريقة الاجتهاد **لا يضمن**.
[إذا كان استهلكه. (ف)] أي قطع يساره. (ب) أي يضمن [أعني طريقة عدم وقوعه حدا. (ف، ع، ك)]

---

**بطشا**: [إن كانت اليد اليسرى مقطوعة. (البناية)] **فإن كانت إلخ**: قال تاج الشريعة: فرق بين هذا وبين الكفارة؛ فإن العبد إذا كان كذلك، وأعتقه عن الكفارة: يجزئه؛ لأن قطع الإبهام إهلاك من وجه، فأقيم مقام الإهلاك من كل وجه؛ احتيالا لدرء القطع، أما الكفارة فلا يحتال فيها. (البناية)

**للحداد**: هو الذي يقيم الحد، كالجلاد يقيم الجلد، كذا في «المغرب». (النهاية) **يمين هذا**: قيده بهذا؛ لأنه لو قال: اقطع يد هذا، فقطع يساره: لا شيء عليه اتفاقا. (النهاية)

**الخطأ في الاجتهاد**: يعني في قوله تعالى: ﴿فَٱقۡطَعُوٓاْ أَيۡدِيَهُمَا﴾ (المائدة: ٣٨) حيث زعم أن الكتاب مطلق عن اليمين. (البناية) **لا يجعل عفوا**: لأن الجهل في موضع الاشتهار ليس بعذر، وهذا موضع الاشتهار؛ لأن كل أحد يعرف اليمين واليسار. (الكفاية) **النص**: [وهو قوله تعالى: ﴿فَٱقۡطَعُوٓاْ أَيۡدِيَهُمَا﴾.] **بغير حق**: دليله أن الحق في السرقة في اليمين، وهو أيضًا لم يقطع يسار أحد؛ ليكون هذا قصاصًا. (العناية) **في المجتهدات**: لأن المجتهد لا يعفى فيما إذا أخطأ إذا كان الدليل ظاهرًا، كالحكم بحل متروك التسمية عامدًا. (العناية)

**للشبهة**: لظاهر قوله تعالى: ﴿فَٱقۡطَعُوٓاْ أَيۡدِيَهُمَا﴾؛ فإن ظاهره يوجب تناول اليدين، فصار شبهة في سقوط القصاص؛ إذ القصاص لا يثبت بالشبهة، بخلاف ضمان المال. (العناية)

**ولأبي حنيفة** ﵀: تقريره: بالقول بالموجب سلمنا أنه قطع طرفا معصوما بغير حق، ولا تأويل، لكنه أخلف من جنسه ما هو خير منه. (العناية)

**ما هو خير منه**: وهو اليمين. فإن قيل: لو قطع رجله اليمنى يضمن، وقد أتلف وأخلف ما هو خير منه وهو اليد اليمنى؛ لأنه لا يقطع حينئذ. قلنا: لا رواية فيه فيمنع، ولئن سلمنا فالمقطوع ليس من جنس الباقي. (البناية) **هو الصحيح**: احتراز عما ذكر في «شرح الطحاوي» فقال: لأن مقطوع اليد اليسرى لا يقطع يده اليمنى في السرقة، فكانت سلامة اليمنى حاصلة بسببه، وهذا كله إذا قطعه الحداد بأمر السلطان، ولو قطع غيره يده اليسرى ففي العمد القصاص، وفي الخطأ الدية، وسقط القطع عنه في اليمين. (النهاية)

**لأنه**: أي الحداد قطعه بأمر السارق، فلا يضمن كما لو قطع يد غيره بأمره من غير أن يكون مستحقا للقطع، فهذا أولى. (البناية) **عنده**: إنما خص أبا حنيفة ﵀ بالذكر وإن كان هذا بالاتفاق؛ لأن شبهة عدم وجوب الضمان على السارق إنما يرد على مذهبه؛ لأنه يقول بعدم وجوب الضمان على الحداد. (النهاية) **هذه الطريقة**: أي طريقة أن القطع لم يقع حدا؛ لأن سقوط الضمان في ضمن وجود القطع حدا زاجرًا، فلا يسقط الضمان. (النهاية) **لا يضمن**: لأن ذلك لما وقع موقع الحد سقط الضمان. (النهاية)

---

(١) قوله: أو مشيا: إذا كان ذلك في رجله اليمنى؛ لأن المشي لا يتأتى مع قطع اليد والرجل من جهة واحدة. (فتح القدير) (٢) قوله: ولا تأويل: أي للحداد فيما فعله.

(٣) قوله: كمن شهد إلخ: وصورته أن يشهد الاثنان على رجل ببيع عبد بألفين وقيمته ألف، أو شهدا بمثل قيمته ثم رجعا بعد القضاء لا يضمنان شيئا. (فتح القدير)

(٤) قوله: لم يقع حدا: وإذا لم يقع حدا لم يوجد ما ينافي الضمان. (العناية)

[الشرط الثاني: مطالبة المالك أو نائبه]

ولا يقطع السارقُ(١) إلا أن يحضر المسروقُ منه، فيطالب بالسرقة؛ لأن الخصومة شرط لظهورها،(٢) ولا فرق بين الشهادة
[مطالبة المالك] خلافا لابن أبي ليلى. (ن) أي يشترط الحضور فيهما. (ك)

والإقرار عندنا، خلافًا للشافعي ﷺ في الإقرار؛ لأن الجناية(٣) على مال الغير لا تظهر إلا بخصومته.(٤) وكذا إذا غاب عند القطع
أي إقرار السارق بالسرقة دليل للفرق. (ب) [الشرط الثالث: حضور المسروق منه عند القطع]

عندنا؛ لأن الاستيفاء من القضاء في باب الحدود.

للمستودع [الأمين] والغاصب(٥) وصاحب الربا [سودخور] أن يقطعوا السارقَ منهم، ولرب الوديعة أن يقطعه أيضًا، وكذا المغصوب منه. وقال
بفتح الدال. (ن) [مطالبة نائب المالك: الأمين والضمين] [لأن ملكهما باق]

زفر والشافعي ﷺ: لا يقطع بخصومة الغاصب والمستودع. وعلى هذا الخلاف المستعيرُ والمستأجر والمضارب والمستبضع
فعندنا يجوز لهم المطالبة خلافا له

والقابض على سَوْم الشراء والمرتهن، وكلُّ من له يد حافظة سوى المالك، ويقطع بخصومة المالك في السرقة من هؤلاء.
سمت بالسلعة: بهاؤكردم متاع را. (من) كمتولي الوقف والأب والوصي. (ك) [لقيام ملكه]

إلا أن الراهن إنما يقطع بخصومته حالَ قيام الرهن [المرهون] بعد قضاء الدين؛ لأنه لا حق له في المطالبة بالعين بدونه، والشافعي ﷺ
استثناء منقطع. (ب) [الشرط الأول] [في يد السارق] [الشرط الثاني] [تعليل للشرطين]

بناه على أصله؛ إذ لا خصومة لهؤلاء(٦) في الاسترداد عنده، وزفر ﷺ يقول: ولايةُ الخصومة في حق الاسترداد ضرورةُ الحفظ،
[ولا قطع إلا بالخصومة] [فلا تكون لهم الخصومة في القطع بالأولى] [والثابت بالضرورة يتقدر بقدرها. (ع)]

فلا تظهر في حق القطع؛ لأن فيه تفويتَ الصيانة.(٧)
[لسقوط عصمة المال بالقطع]

ولنا: أن السرقة موجبة للقطع في نفسها، وقد ظهرت عند القاضي بحجة شرعية، وهي شهادة رجلين عقيب خصومة ......
[وإذا ظهر موجب القطع عند القاضي يستوفي القطع] [السرقة] [الصغرى] [رد على قول الشافعي]

---

يحضر المسروق منه: لم يقل: إلا أن يحضر المالك؛ لأن السارق عندنا يقطع بخصومة المستودع والمستعير. (الكفاية)

شرط لظهورها: إذ لو لم يحضر تمكن عليه الشبهة، إما بإباحة المالك، أو وقفه على المسلمين أو على السارق، أو أذن له في الدخول في الحرز، فاعتبرت المطالبة؛ دفعا لهذه الشبهة، أما الزنا فلا يباح بالإباحة، فلا يتمكن فيه الشبهة. (البناية) خلافا للشافعي ﷺ: هذا وجه عنده، والأصح عنده أن الإقرار كالبينة كما هو مذهبنا. (البناية)

وصاحب الربا: قال في «المحيط»: يحتمل أنه أراد به رجل باع عشرة دراهم بعشرين درهم، وقبض العشرين، فجاء سارق فسرق العشرين منه، يقطع السارق بخصومته عندنا؛ لأن هذا المال في يده بمنزلة المغصوب والمشترى شراء فاسدًا. ثم أنه ذكر في الكتاب رب الوديعة والمغصوب منه، ولم يذكر العاقد الآخر من عاقدي الربا؛ لما أنه بالتسليم لم يبق له ملك، ولا يد له. (النهاية) والمستبضع: [بالفتح مستعمل وإن كان الصواب كسر الضاد. (البناية)]

بخصومة المالك: يعني لو سرق من هؤلاء المذكورين، وخاصمه المالك: يقطع. (البناية) بعد قضاء الدين: اختلفت نسخ «الهداية» ههنا، في بعضها: إلا أن الراهن إنما يقطع بخصومته حال قيام الرهن قبل قضاء الدين أو بعده، وفي بعضها: حال قيام الرهن بعد قضاء الدين، واستصوبه الشارحون نقلًا وعقلًا، أما نقلًا فلأنه موافق لرواية «الإيضاح» و«المحيط»، قال في «المحيط»: إذا سرق الراهن من المرتهن فللمرتهن أن يقطعه، وليس للراهن أن يقطعه؛ لأنه لا سبيل له على أخذ الرهن، وإن قضى الراهن الدين فله أن يقطعه، ولا عقلا فلأن السارق إنما تقطع يده بولاية من له ولاية الاسترداد، وليس للراهن ذلك قبل قضاء الدين. (العناية)

بدونه: [الضمير راجع إلى قضاء الدين، وعلى النسخة الأولى إلى قيام الرهن. (العناية)] فشرط جواز القطع بخصومة الراهن أمران: قيام المرهون حتى لو هلك لا سبيل للراهن عليه؛ لبطلان دينه عنه، وقضاء الدين. (العناية) لا خصومة لهؤلاء: [أي عند جحود من في يده المال ما لم يحضر المالك. (النهاية)]

ضرورة الحفظ: والثابت بالضرورة يتقدر بقدرها، فلا تظهر في حق القطع؛ لأن فيه أي في ظهورها في حق القطع تفويت الصيانة؛ لأن المال مضمون على السارق، فلو استوفى القطع سقط الضمان، فيكون فيه تضييع لا صيانة. (العناية)

---

(١) قوله: ولا يقطع السارق إلخ: شروع في الجزء الثاني من عنوان الفصل وهو إثبات القطع، والأصل فيه أن كل من له يد صحيحة كالمالك والأمين والضامن، يملك الخصومة، ومن لا فلا، كالسارق إذا سرق منه. (الدر المختار بتغير)

(٢) قوله: شرط لظهورها: والخصم هو المسروق منه فلا بد من حضوره. (فتح القدير) (٣) قوله: لأن الجناية إلخ: دليل لعدم التفرقة بين الإقرار والشهادة. (العناية)

(٤) قوله: إلا بخصومته: ولا خصومة إلا بالمطالبة. (٥) قوله: وللمستودع والغاصب إلخ: شروع في بيان من له المطالبة.

(٦) قوله: إذ لا خصومة لهؤلاء إلخ: لأن المطلوب منهم الحفظ دون الخصومة، ألا ترى أنهم لا يملكون الخصومة في الدعوى عليهم مع بقاء اليد، فلأن لا يملكون الخصومة مع انتفائها أولى. (زيلعي) (٧) قوله: تفويت الصيانة: لسقوط الضمان به فيفوت الحفظ، فيعود الأمر على موضوعه بالنقض. (فتح القدير)

[الكبرى]
**معتبرة مطلقًا؛**(١) **إذ الاعتبارُ** لحاجتهم(٢، ٣) إلى الاسترداد، فيستوفى القطع، والمقصود من الخصومة إحياءُ حقِّه، **وسقوطُ العصمة**
[الحاجة هي أداء الأمانة وإسقاط الضمان. (ت)] [جواب عن تعليل زفر] أي حق المالك. (ب)

ضرورةُ الاستيفاء،(٤) فلم يعتبر، **ولا معتبرَ** بشبهة موهومة الاعتراض،(٥) **كما إذا حضر** المالك وغاب المؤتمن، **فإنه يقطع**
[فكان ضمنيا والضمني غير معتبر. (ع)] [دفع دخل مقدر] [بل المعتبر شبهة ثبت توهمها في الحال. (ف)] أي المودع بالفتح. (ب)

بخصومته **في ظاهر الرواية** وإن كانت شبهةُ الإذن(٦) في دخول الحرز ثابتةً.
[المالك] وصلية [الأصل: أن العبرة للشبهة الثابتة لا الموهومة]

وإن قُطِعَ سارق بسرقة، فسرقت منه: فلم يكن له ولا لربِّ السرقة أن يقطع السارقَ الثاني؛ **لأن المال غيرُ متقوم في حق**
[لا حق في المطالبة لمن ليس بمالك ولا نائب عنه]

**السارق،**(٧) **حتى لا يجب عليه الضمانُ بالهلاك، فلم تنعقد موجبةً**(٨) **في نفسها، وللأول ولايةُ الخصومة في الاسترداد في رواية**
[الأول] [فكان المسروق مالا غير معصوم فلا قطع فيه] [السرقة] أي للقطع

**لحاجته؛ إذ الرد واجب عليه.**(٩) **ولو سرق الثاني** قبل أن يقطع الأولُ، أو بعد ما دُرِئَ الحد بشبهة: **يقطع بخصومة الأول؛ لأن**
[إلى المالك]

**سقوط التقوم ضرورةُ القطع، ولم يوجد فصار كالغاصب.**
فإنه يقطع من سرق منه بخصومته

ومن سرق سرقةً، فردها على المالك قبل الارتفاع إلى الحاكم: لم يقطع. **وعن أبي يوسف** ﷺ **أنه يقطع؛ اعتبارًا بما إذا رده**
[الشرط الرابع: قيام الخصومة ظاهرا أو تقديرا] في ظاهر الرواية. (ع)

**بعد المرافعة.** وجه الظاهر: أن الخصومة شرط(١٠) لظهور السرقة؛ **لأن البينة إنما جعلت حجةً ضرورةَ قطعِ المنازعة، وقد**
[أي بالبينة] [وقطع الخصومة بدونها غير متصور]

**انقطعت الخصومةُ، بخلاف ما بعد المرافعة؛ لانتهاء الخصومة لحصول مقصودها، فتبقى تقديرًا.**(١١)
[فشرط ظهور السرقة قد انقطع] جواب عن اعتبار أبي يوسف [هو استرداد المال] [الخصومة]

---

**معتبرة مطلقا:** [نفي لقول زفر؛ فإن خصومة هؤلاء عنده في حق الاسترداد دون القطع. (البناية)] **إذ الاعتبار إلخ:** لأن اعتبار خصومة المالك لإعادته إلى المحل، وهذا المعنى موجود في حق هؤلاء، أما المستأجر والمستعير فلاحتياجهما إلى الانتفاء بالمحل، وأما المرتهن والمودع فلأجل الحفظ الملتزم. (البناية)

**وسقوط العصمة:** جواب عن تعليل زفر، وتقريره: أن الإمام استوفى القطع حقا لله تعالى، فسقط الضمان من ضرورته، فلا يصير المودع مسقطا للضمان. (النهاية)

**ولا معتبر إلخ:** جواب عما يقال: ينبغي أن لا يقطع السارق بدون حضرة المالك، كما مر في مسألة قبيل هذا. (البناية) **كما إذا حضر إلخ:** فإن فيه شبهة موهومة أيضًا، وهو أن يحضر المؤتمن، ويقول: إنه كان ضيفا عندي ومع ذلك لم يشترط حضور المؤتمن. (العناية) **في ظاهر الرواية:** احتراز عن رواية ابن سماعة عن محمد أن المالك لا يقطع حال غيبة المودع. (العناية) في رواية. [وفي رواية أخرى: لا؛ لأن يده ليست بصحيحة. (النهاية)] **ولو سرق الثاني إلخ:** حاصله: أن المال إذا سرق من السارق فلا يخلو: إما أن يكون السرقة الثانية قبل قطع السارق الأول، فحينئذ يقطع الثاني بخصومة الأول؛ لأن السارق الأول بمنزلة الغاصب، وإن كان الأول قد قطعت يده فالسرقة لم تنعقد موجبة للقطع بوجهين، أحدهما: أن يد السارق لم يبق من الأيدي التي ذكرنا من ملك أو ضمان أو وديعة، فخصومة من هذه صفته لا تعتبر في القطع. وثانيهما: أن السرقة إنما تنعقد من جهة القطع إذا صادفت مالًا معصومًا، ولم يبق المال معصومًا بعد القطع في حق المالك، ولا في حق السارق الأول، إلى هذا أشار في «المبسوط» و«الأسرار» و«المحيط». (النهاية)

**اعتبارا:** بجامع أن القطع حق الله تعالى، فلا يحتاج فيه إلى الخصومة، فكان ما قبل الارتفاع وبعده سواء. (العناية) **لأن البينة:** وفي بعض النسخ «ولأن» بالواو، ولكن نسخة شيخي بخطه بلا واو، وهو الأصح. (النهاية) **وقد انقطعت إلخ:** يعني أن السرقة تظهر بالبينة، والبينة حجة ضرورة قطع الخصومة، وهو بدونها متصور، وقد انقطعت بالرد إلى المالك، فانقطع شرط ظهور السرقة، فانقطع ظهورها، ولا قطع بدون ظهورها. (العناية)

**لانتهاء الخصومة:** لأن المقصود بالخصومة استرداد المال إلى المالك، والشيء يتقرر بانتهائه، لا أنه يبطل، كالنكاح يتقرر بعد الموت، لا أنه يبطل. (البناية)

---

(١) قوله: معتبرة مطلقا: أي غير ضرورية، وفيه رد على قول زفر: إنها ضرورية. (٢) قوله: الاعتبار لحاجتهم: ولا اعتبار لما في ضمنه من القطع المفضي إلى تفويت الحفظ؛ لأنه ضمني والضمني لا يعتبر. (٣) قوله: الاعتبار لحاجتهم: قال في «الفتح»: والأحسن أن يقال: لهم ولاية الحفظ وهو باليد، فكان استعادتها حقا لهم، وهذا لأن ذا اليد إن كان أمينا لا يقدر على أداء الأمانة إلا بها، وإن كان غاصبًا لا يقدر على إسقاط الضمان عن نفسه إلا بذلك، فكان خصومة في حق لهم، ثم تظهر به السرقة فيجب بها القطع.

(٤) قوله: ضرورة الاستيفاء: لأنه ضمني والضمني لا يعتبر، وكذا هو غير دائمي؛ لأنه إنما يثبت إذا كان المال مستهلكا فليس لازما للقطع مطلقا. (فتح القدير والعناية)

(٥) قوله: بشبهة موهومة الاعتراض: ألا ترى أن القطع يستوفى بالإقرار وإن كان يتوهم اعتراض الرجوع. (الكفاية) (٦) قوله: وإن كانت شبهة الإذن إلخ: وهذا لأن دعوى الغائب الشبهة محتمل، ثم إذا ادعى فصدق دعواه أيضًا محتمل، فيكون هذا احتمال الاحتمال وشبهة الشبهة، والاحتمال والشبهة معتبران، دون احتمال الاحتمال وشبهة الشبهة، وإلا لانسد باب الحد. (٧) قوله: في حق السارق: وكذا في حق المالك حتى لا يجب له الضمان. (فتح القدير) (٨) قوله: فلم تنعقد موجبة: أي للقطع، وهذا لأن السرقة إنما توجب القطع إذا كانت من يد المالك أو الأمين أو الضمين، ولم يوجد شيء من ذلك؛ إذ السارق الأول ليس بمالك ولا أمين ولا ضمين. (زيلعي)

(٩) قوله: إذ الرد واجب عليه: واختار المحقق ابن الهمام رده إلى المالك؛ لظهور الجناية من السارق. (١٠) قوله: الخصومة شرط: وهذا لأن السرقة وإن كانت حق الله تعالى لكن ثبوته في ضمن حق العبد في المسروق، وحق العبد هنا لم يثبت؛ لأن ثبوته بالبينة؛ بناء على خصومة صحيحة، ولم توجد. (زيلعي) وقال في «الفتح»: قوله: «الخصومه شرط لظهور السرقة» والخصومة لا تتحقق بعد الرد؛ لأنها لا تتم إلا بإقامة البينة وهي إنما جعلت حجة إلخ.

(١١) قوله: فتبقى تقديرا: لأن الشيء لا يبطل بانتهائه، بل يتقرر ويتأكد، كما مرّ في المهر. (تبيين الحقائق)

وإذا قضي على رجل بالقطع في سرقة، فوُهِبت له: لم يقطع، **معناه:** إذا سُلِّمت إليه. وكذلك إذا باعها المالك إياه. وقال زفر
[الأصل: أن ما يمنع القضاء يمنع الإمضاء] أي فوهبه المالك وسلمه إياه. (ع)

والشافعي رحمهما الله: يقطع، وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله؛ لأن السرقة قد تمت **انعقادًا وظهورًا**، وبهذا العارض لم يتبين قيامُ الملك وقت
[وجود المقتضي] [بفعل السارق] [عند القاضي] [انتفاء المانع] أي ثبوت الملك للسارق بسبب الهبة أو البيع. (ن)

السرقة، فلا شبهة. ولنا: أن **الإمضاء من القضاء**[1] في هذا الباب؛ لوقوع الاستغناء عنه بالاستيفاء؛ إذ القضاء للإظهار، والقطعُ
[فيقطع] [الصغرى] [أي استيفاء الحد بالفعل. (ف)] أي باب الحدود. (ن) أي عن القضاء. (ن) [الكبرى]

حق الله تعالى وهو ظاهر عنده،[2] وإذا كان كذلك يُشْترط قيام الخصومة عند الاستيفاء،[3] وصار كما إذا ملكها منه قبل القضاء.
أي إذا كان الإمضاء من القضاء. (ب) [أي الملك الحادث]

قال: وكذلك إذا نقصت[4] قيمتُها من النصاب، يعني قبل الاستيفاء بعد القضاء. وعن **محمد** رحمه الله: أنه يقطع، وهو قول زفر
[الشرط الخامس: كمال النصاب عند القضاء والإمضاء] أي قبل الاستيفاء بعد القضاء. (ب)

والشافعي رحمهما الله؛ اعتبارًا بالنقصان في العين. ولنا: أن كمال النصاب لما كان شرطًا يُشْترط قيامه عند الإمضاء **لما ذكرنا**، بخلاف
بأن هلك دراهم من العشرة أو استهلكه. (ب) [في الابتداء] [وقت الأخذ. (ع)]

النقصان **في العين؛ لأنه مضمون عليه،**[5] فكمل النصاب عينًا ودينًا، كما إذا استهلك كلَّه، أما نقصان السعر غير مضمون[6] **فافترقا.**
[السارق] [وقت الاستيفاء. (ع)]

وإذا ادعى السارق أن العين المسروقة ملكُه: سقط القطعُ عنه وإن لم يُقِمْ بينة، **معناه:** بعد ما شهد الشاهدان بالسرقة.
[الشرط السادس: عدم دعوى السارق ملك المسروق بعد الشهادة] وصلية أي معنى كلام القدوري. (ب)

وقال الشافعي رحمه الله: لا يسقط بمجرد الدعوى؛ لأنه لا يَعْجِزُ عنه سارق، فيؤدي إلى سد باب الحد. ولنا: أن **الشبهة دارئة،**
حيث لا يعجز سارق عنه. (ع) [وجود المقتضي]

ويتحقق بمجرد الدعوى للاحتمال، ولا معتبرَ بما قال بدليل صحة الرجوع **بعد الإقرار.**[7]
[انتفاء المانع] أي لاحتمال دعواه الصدق. (ب) [يعني ما من مقر إلا ويتمكن من الرجوع، ومع ذلك صار معتبرا في إيراث الشبهة. (ك)]

---

معناه: إنما فسر المصنف كلام «الجامع الصغير» بهذا؛ لأن الهبة إذا لم تتصل بالتسليم والقبض لا يثبت الملك. (العناية) انعقادا: بأخذ مال الغير على وجه الخفية من حرز لا شبهة فيه؛ إذ وضع المسألة في ذلك. (العناية) وظهورا: لأن الفرض أنه قضي عليه بالقطع، ولا يكون ذلك إلا بعد ظهورها. (العناية) وقت السرقة: احتراز عما إذا أقر المسروق منه به للسارق؛ فإن الإقرار يُظهر ما كان ثابتًا للمقر له من الملك، فيلزمه ثبوت الملك للسارق وقت وجود السرقة، فيلزم الشبهة. (العناية) الإمضاء من القضاء: يعني أن استيفاء القاضي الحد من تتمات القضاء، كقوله: حكمت أو قضيت بهذه الدار. (النهاية) ظاهر عنده: فلو لم يجعل الاستيفاء قضاء في هذا الباب لعرى عن الفائدة بالكلية، وهو باطل، بخلاف حقوق العباد؛ فإن القضاء فيها يفيد إظهار الحق للطالب على المطلوب، فلا حاجة إلى جعل الإمضاء من تتمة القضاء هناك، فهذا وجه تفويض استيفاء الحدود إلى الأئمة دون سائر الحقوق. (العناية) عند الاستيفاء: كما يشترط وقت ابتداء القاضي القضاء، وقد انتفى ذلك بالبيع والهبة، وهذا لأن ما يكون شرطا لوجوب القضاء يراعى وجوده إلى استيفاء القضاء؛ لأن المعترض قبل الاستيفاء كالمتصل بأصل السبب. (العناية) وصار كما إلخ: يعني صار الملك الحادث بعد القضاء قبل الاستيفاء كالملك الحادث قبل القضاء. (العناية)

لما ذكرنا: [أراد به قوله: «لأن الإمضاء من القضاء». (البناية)] في العين: سواء كان ذلك بفعله أو لا. (إله داد)

لأنه مضمون عليه: فإن قلت: كيف يصح هذا والسرقة غير مضمونة حتى لا يجب الضمان، ويسقط بالقطع مستندًا إلى ما قبل السرقة؟ قلت: هذا غير مفيد؛ فإن الضمان إنما يسقط لضرورة القطع، فلا يظهر في حق تكميل النصاب. (إله داد) فافترقا: [أي نقصان السعر ونقصان العين.]

معناه: إنما فسر ذلك احترازًا عما إذا فعل ذلك بعد الإقرار بالسرقة؛ فإنه يسقط القطع اتفاقا. (البناية) الشبهة دارئة: أي شبهة الملك دارئة للحد، وهي تتحقق بمجرد الدعوى. (إله داد)

قال: أي الشافعي من أنه لا يعجز عنه سارق، فإنا نقول: إن كان لا يعجز عنه سارق فهو مسقط للقطع؛ فإن المقر إذا رجع يدرأ عنه الحد، وما من مقر إلا ويتمكن من الرجوع، ثم صار ذلك معتبرًا في إيراث الشبهة، فكذا هذا. (النهاية)

بعد الإقرار: أي بالسرقة، وفيه نظر؛ لأن الإقرار حجة قاصرة، والبينة حجة كاملة كما عرف، ولا يلزم أن يكون مورث الشبهة في القاصرة مورثة في الكاملة. والجواب: أن الكمال والقصور بالنسبة إلى التعدي إلى الغير وعدمه، وليس كلامنا فيه، وأما بالنسبة إلى المقر فهما سواء. (البناية)

---

(١) قوله: الإمضاء من القضاء: فالملك الحادث في هذه الحالة كالملك الحادث قبل القضاء؛ لأن القاضي لما لم يمض صار كأنه لم يقض، فلا يستوفى القطع كما قبل القضاء، وهذا لأن القاضي لا يخرج عن عهدة القضاء في باب الحدود بمجرد قوله: قضيت، بل بالاستيفاء جلدا أو رجما أو قطعا، فلا جرم كان الإمضاء من القضاء، بخلاف حقوق العباد؛ فإنه ثمة بمجرد قوله: «قضيت» يخرج عن عهدة القضاء. (حاشية الشلبي على تبيين الحقائق) (٢) قوله: وهو ظاهر عنده: فلا حاجة إلى الإظهار بالتلفظ بالقضاء به، حتى جاز للقاضي الاستيفاء من غير تلفظ به بأن أمر بالاستيفاء أو استوفى الحد بنفسه. (فتح القدير بتغير) (٣) قوله: عند الاستيفاء: كما يشترط وقت ابتداء القاضي القضاء. (العناية)
(٤) قوله: وكذلك إذا نقصت إلخ: الأصل: ما يشترط للقضاء يشترط للإمضاء. (٥) قوله: مضمون عليه: فكان الثابت عند القطع نصابا كاملا بعضه دين وبعضه عين. (فتح القدير)
(٦) قوله: نقصان السعر غير مضمون: لأنه يكون لفتور الرغبات، ومثله لا يكون مضمونا على أحد. (فتح القدير) (٧) قوله: صحة الرجوع بعد الإقرار: أي إجماعا وإن كان لا يعجز عنه سارق، على أنه ممنوع؛ فإنه من يعلم هذا من السراق أقل من القليل كالفقهاء وهم لا يسرقون. (فتح القدير)

[بيان حكم دعوى السارق ملك المسروق بعد الإقرار بالسرقة]

وإذا أقر رجلان بسرقةٍ، ثم قال أحدهما: هو مالي: لم يقطعا؛ لأن الرجوع عامل في حق الراجع، ومُوْرِث للشبهة في حق
مبناه على صحة الرجوع. (ع) [لاتحاد السرقة]

الآخر؛ لأن السرقة تثبت بإقرارهما على الشركة. فإن سرقا ثم غاب أحدُهما، وشهد الشاهدان على سرقتهما: قُطِعَ الآخَرُ في قول
أي الحاضر

أبي حنيفة رحمه الله الآخر، وهو قولهما، وكان يقول أولًا: لا يقطع؛ لأنه لو حضر ربما يدعي الشبهة.[1] وجه قوله الآخر: أن الغيبة تمنع
[الغائب] وهي دارئة للحد

ثبوتَ السرقة على الغائب، فيبقى معدومًا، والمعدومُ لا يورث الشبهة،[2] ولا يعتبر توهم حدوث الشبهة على ما مر.
لأن القضاء على الغائب لا يجوز. (ب) [فعل السرقة] في حق الموجود جواب عن قوله الأول يريد به قوله: «ولا معتبر بشبهة موهومة». (ع)

[توابع الباب: إقرار العبد بالسرقة] [الحكم الثاني]

وإذا أقر العبدُ المحجورُ عليه[3] بسرقة عشرة دراهم بعينها: فإنه يقطع وتُرَدُّ السرقةُ إلى المسروق منه، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله.
[القيد الأول] [القيد الثاني] [الحكم الأول] أي الدراهم المسروقة

وقال أبو يوسف رحمه الله: يقطع والعشرةُ للمولى، وقال محمد رحمه الله: لا يقطع والعشرة للمولى، وهو قول زفر رحمه الله، ومعنى هذا: إذا كذَّبه
[الاختلاف في الحكم الثاني فقط] [الاختلاف في الحكمين] [ويضمن العبد مثله أو قيمته بعد العتاق للمقر له. (ف)]

المولى.[4] ولو أقر بسرقة مال مستهلك قطعت يدُه، ولو كان العبد مأذونًا له: يقطع في الوجهين.[5]
[احتراز من القيد الثاني] [اتفاقا ولا يضمن السرقة. (ت)] [احتراز من القيد الأول] أي فيما إذا كان المال بعينه قائما وفيما إذا كان مستهلكا. (ع)

وقال زفر رحمه الله: لا يقطع في الوجوه كلها؛ لأن الأصل عنده أن إقرار العبد على نفسه بالحدود والقصاص لا يصح؛ لأنه يَرِدُ على
[والمال للمولى. (ت)] [الأربعة] [بيان حكم القطع]

نفسه وطرَفه، وكلُّ ذلك مالُ المولى، والإقرار على الغير غيرُ مقبول إلا أن المأذون له يؤاخذ بالضمان والمال لصحة إقراره به؛ لكونه
فيما إذا أقر بقتل الغير عمدا. (ن) [بيان حكم المال] يعني فيما إذا استهلك. (ن) [بالمال]

مسلطًا عليه من جهته، والمحجور عليه لا يصح إقرارُه بالمال أيضًا. ونحن نقول: يصح إقرارُه[6] من حيث إنه آدمي،[7] ثم يتعدى
[الإقرار] أي المولى. (ب) [كما لا يصح في النفس] [بالحد] [مخاطب]

إلى المالية، فيصح من حيث إنه مال، ولأنه لا تهمة في هذا الإقرار؛ لما يشتمل عليه من الإضرار ومثله مقبول على الغير. بطريق التبعية. (ع)
[لأن آدميته لا تنفك عن ماليته] أي على العبد. (ب) أي مثل ما كان الإقرار إضرارا على المقر. (ب)

---

في حق الآخر: فإن قيل: قوله: «هو مالي» مورث للشبهة في حق الراجع، فإذا كان شبهة في حقه يكون في حق الآخر شبهة الشبهة، وهي غير معتبرة. قلنا: سقط القطع عن الراجع برجوعه لا بطريق الشبهة، فاعتبرت شبهة في حق الآخر. (الكفاية) يدعي الشبهة: فلو قطعنا الحاضر قطعناه مع الشبهة، كقصاص مشترك بين حاضر وغائب لا يكون للحاضر أن يستوفيه، كذا في «المبسوط». (النهاية) ولا يعتبر إلخ: لأن الشبهة هي المحققة دون المقدرة. (العناية) أقر العبد إلخ: إنما قيد بهذين القيدين؛ فإنهم أجمعوا على أنه لو كان عبدًا مأذونًا له يقطع، وكذلك أجمعوا على أنه لو أقر بسرقة عشرة دراهم بغير عينها يقطع وإن كان محجورًا، كذا ذكره صدر الإسلام في «الجامع الصغير»: وحاصله ما ذكره في «المبسوط»، فقال: وإذا أقر العبد بسرقة فلا يخلو إما أن يكون مأذونًا له أو محجورًا، وكل وجه على وجهين: إما أن يكون المال مستهلكا أو قائما بعينه في يده، فإن كان مأذونًا أقر بمستهلك فعليه القطع عند علمائنا الثلاثة، وهو ضامن للمال، وإن كان المال قائمًا بعينه يقطع يده، ويرد المال على المسروق عندنا، وقال زفر: يرد المال ولا يقطع. وإن كان محجورًا عليه، فإن أقر بسرقة مستهلك: قطعت يده إلا على قول زفر، وإن أقر بسرقة مال قائم بعينه فعلى قول أبي حنيفة يقطع ويرد المال، وعلى قول أبي يوسف يقطع والمال للمولى، وعند محمد وزفر لا يقطع يده والمال للمولى. وذكر في «الفوائد الظهيرية»: أن حاصل الخلاف راجع إلى حرف، وهو أن القطع أصل والمال تبع، أو كل واحد منهما أصل، فقال أبو حنيفة: القطع أصل والمال تبع، بدليل أنه لو قال: أبغي المال ولا أبغي القطع لا يسقط القطع، وبدليل أنه يبطل بالتقادم، وقال أبو يوسف: كل منهما أصل، أما أصالة المال فلما قاله محمد، وأما أصالة القطع فيما قالوا في الحر: إذا أقر: سرقتُ هذا المال من زيد، وهو في يد عمرو، وكذبه عمرو يصح إقراره في حق القطع دون المال، وقال محمد: المال أصل والقطع تبع؛ فإنه إذا سرق دون العشرة لا يقطع، والخصومة شرط للقطع، ولولا أن المال أصل لوجب القطع بدون الخصومة، وقال الطحاوي: سمعت أستاذي ابن أبي عمر أن يقول: الأقاويل الثلاثة كلها مروية عن أبي حنيفة، وهذا من مناقبه حيث لم يضيع قولا. (النهاية) ومعنى هذا: أي ومعنى قول محمد رحمه الله: والعشرة للمولى إذا كذبه المولى، بأن يقول: المال مالي فالعشرة له، ولا يقطع العبد. (البناية) الوجوه كلها: [سواء كان محجورًا أو مأذونًا، وسواء كان المال قائمًا أو مستهلكا. (العناية)] وطرفه: [فيما إذا أقر بالسرقة. (النهاية)]
غير مقبول: ألا ترى أنه لو أقر برقبته لإنسان كان إقراره باطلا. (النهاية) والمال: [أي فيما إذا كان قائما. (النهاية)]
ثم يتعدى إلخ: يعني لما صح إقراره على نفسه؛ لضرورة أنه آدمي: تعدى صحة إقراره إلى المالية. (النهاية)

---

(١) قوله: يدعي الشبهة: فلو قطعنا الحاضر قطعناه مع الشبهة، وهو لا يجوز. (العناية) (٢) قوله: والمعدوم لا يورث الشبهة: في حق الموجود، وهذا لأن الشبهة هي المحققة الموجودة لا الموهومة. (العناية) (٣) قوله: العبد المحجور عليه: قيد بالمحجور؛ لأنه لا خلاف في المأذون عند علمائنا الثلاثة فيقطع اتفاقا، وبقوله: «بعينها»؛ لأنه لا خلاف في المستهلكة عندهم أيضا، حيث لا يجب الضمان اتفاقا. (الكفاية) (٤) قوله: إذا كذبه المولى: أما إذا صدقه يقطع في الوجوه كلها؛ لزوال المانع، كما يأتي.
(٥) قوله: في الوجهين: فعند أبي حنيفة يقطع في الوجوه كلها. (٦) قوله: يصح إقراره إلخ: الأصل: أن ما لا يملكه المولى على عبده كان العبد مبقي فيه على أصل الآدمية وينزل فيه منزلة الحرّ، فيملكه هو بنفسه كالطلاق، ملخصًا من الفتح والعناية. (٧) قوله: من حيث إنه آدمي: وهذا لأن الجزاء إنما يجب عليه بسبب الجناية، والجناية إنما تتحقق بواسطة التكليف، والتكليف إنما يتحقق من حيث إنه آدمي، لا من حيث إنه مال. (الكفاية)

لمحمد رحمه الله في المحجور عليه:(١) أن إقرارَه بالمال باطل، ولهذا لا يصحُّ منه الإقرارُ بالغصب، فيبقى مالُ المولى،(٢) ولا قطعَ
[أي أنه لا يقطع اليد ولا يرد المال] [فكذا لا يصح إقراره بالسرقة] [ما في يده] [على ملكه]

[الصغرى]
على العبد في سرقة مال المولى، يؤيده أن المال أصل فيها، والقطع تابع حتى تُسْمَعَ الخصومةُ فيه بدون القطع، ويثبت المالُ دونه،
أي في السرقة [في المال] [القطع]

[الخصومة] [الكبرى] دفع دخل
وفي عكسه لا تسمع، ولا يثبت، وإذا بطل فيما هو الأصل بطل في التبع، بخلاف المأذون؛ لأن إقراره بالمال الذي في يده صحيح،
بأن قال: أطلب القطع دون المال. (ع) [المال] [الإقرار] [المال] [وهو القطع] [متصل بقوله: «في المحجور عليه»]

فيصح في حق القطع تبعًا.
بناء على أن المال أصل عنده [لصحة الإقرار]

في رد مذهب زفر
ولأبي يوسف رحمه الله: أنه أقر بشيئين: بالقطع وهو على نفسه، فيصح على ما ذكرناه، وبالمال وهو على المولى، فلا يصح في حقه
[العبد] [كلاهما أصل في نفسه] في تحقيق مذهب محمد [فيقطع اليد ولا يرد المال]

فيه، والقطع يستحق بدونه، كما إذا قال الحر: الثوب الذي في يد زيد سرقته من عمرو، وزيد يقول: هو ثوبي: يقطع يدُ المقر(٣)
أي المال، لأن أحد الحكمين ينفصل عن الآخر. (ع)

وإن كان لا يُصَدَّقُ في تعيين الثوب، حتى لا يؤخذ من زيد.(٤)
وصلية ولا يرد الثوب على عمرو

[إقراره]
ولأبي حنيفة رحمه الله: أن الإقرار بالقطع قد صح منه لما بينا، فيصح بالمال؛ بناء عليه؛ لأن الإقرار(٥) يلاقي حالة البقاء، والمالُ
[العبد] [فيقطع اليد ويرد المال] لأن القطع أصل عنده

في حالة البقاء تابع للقطع، حتى تسقط عصمةُ المال باعتباره، ويستوفى القطع بعد استهلاكه، بخلاف مسألة الحر؛(٦) لأن القطع
[أي بقاء السرقة] بالرفع لأن حتى بمعنى الفاء. (ع) [المال] وهذا أيضا يدل على أن القطع هو الأصل. (ن) وهي ما استشهد بها أبو يوسف. (ن)

إنما يجب بالسرقة من المودع، أما لا يجب بسرقة العبد مالَ المولى، فافترقا، ولو صدّقه المولى يقطع في الفصول كلها؛ لزوال المانع.
[وإن سرق من مودع المولى ونحوه. (ك)] [متصل بقوله: «إذا كذبه المولى»] [لوجود المقتضي وانتفاء المانع]

[الأصل: أن القطع والضمان لا يجتمعان عندنا، خلافا للشافعي]
قال: وإذا قطع السارق، والعينُ قائمة في يده: رُدَّت إلى صاحبها؛ لبقائها على ملكه. وإن كانت مستهلكةً لم يضمن. **وهذا**
حالية هذا باتفاق أهل العلم. (ب)

**الإطلاق يشمل الهلاكَ والاستهلاكَ، وهو رواية أبي يوسف رحمه الله عن أبي حنيفة رحمه الله وهو المشهور.**

---

**ولهذا:** أي ولأجل بطلان إقراره بالمال لا يصح من العبد الإقرار بالغصب، وإذا لم يصح إقراره بالسرقة يبقى المال للمولى. (البناية) **بدون القطع:** [مثل أن يقول: أطلب المال دون القطع، ولا يسقط القطع. (العناية)] **ويثبت المال دونه:** كما إذا شهد رجل وامرأتان، أو أقر بالسرقة ثم رجع، فإنه يضمن المال ولا يقطع. (العناية)

**فلا يصح إلخ:** أي فلا يصح إقرار العبد في حق المولى في المال. (العناية) **لما بينا:** إشارة إلى قوله: «ونحن نقول: يصح إقراره من حيث إنه آدمي». (العناية) **لأن الإقرار إلخ:** لأن الإقرار إخبار من أمر قد كان، فلا بد أن يتحقق ذلك الشيء، حتى يتصور الإقرار والإخبار منه. (الكفاية) **باعتباره:** أي باعتبار القطع لما سيأتي من أصلنا: أن الضمان والقطع لا يجتمعان، ثم سقوط العصمة والتقوم في حق السارق يدل على أن المال تبع؛ فإنه لو كان أصلًا لما تغير حاله من حال الابتداء الذي هو التقوم إلى غير التقوم. (النهاية)

**بخلاف مسألة الحر:** بيانه: أن هذه المسألة ليست نظير تلك المسألة؛ لأنه ليس من ضرورة كونه مسروقا عن شخص كونه مالكا؛ لجواز أن يكون مودعًا فيقطع؛ لأن القطع يجب بالسرقة عن المودع أيضًا وإن لم يرد إليه المال، وأما ههنا فلو رد المال إلى المسروق منه لزم أن يكون ذلك المال مال المولى، فحينئذ لا يجب القطع. (البناية)

**الفصول كلها:** [سواء كان محجورًا أو مأذونًا، وسواء كان المال قائمًا أو مستهلكًا. (البناية)]

**وهذا الإطلاق:** أي إطلاق القدوري في «مختصره» بقوله: «إن كانت هالكة»؛ لأنه لما لم يجب الضمان في الاستهلاك ففي الهلاك أولى. (البناية)

---

(١) **قوله:** في المحجور عليه: شروع في بيان خلاف أئمتنا الثلاثة في إقرار المحجور عليه، وحاصله أن عند أبي حنيفة رحمه الله: يقطع اليد ويرد المال، وعند أبي يوسف رحمه الله: يقطع ولا يرد، وعند محمد رحمه الله: لا يقطع ولا يرد. وهذا مبني على أصل هو: أن القطع أصل والمال تابع عند الإمام، وعند محمد المال أصل والقطع تابع، وعند أبي يوسف كل منهما أصل.

(٢) **قوله:** فيبقى مال المولى: إذ الفرض تكذيب المولى له في إقراره. (فتح القدير)

(٣) **قوله:** يقطع يد المقر: فكذا يقطع العبد بما أقر به من مال الأجنبي، ولا يُدفع إليه. (فتح القدير) (٤) **قوله:** لا يؤخذ من زيد: ما لم يخاصمه عمرو؛ لإمكان كون الزيد مالكا والعمرو مودعا أو غاصبا. (٥) **قوله:** لأن الإقرار إلخ: قال المحقق في «الفتح»: يتم إلى قوله: «فيصح بالمال بناء عليه» وقوله: «لأن الإقرار يلاقي إلخ» زيادة لا تظهر الحاجة إليها.

(٦) **قوله:** بخلاف مسألة الحر: جواب عن دليل أبي يوسف أن المال أصل مستقل بنفسه، ولم يجب عن دليل محمد؛ لأن دليل الإمام يتضمن الجواب عنه.

وروى الحسن رحمه الله عنه: أنه يضمن بالاستهلاك. وقال الشافعي رحمه الله: **يضمن فيهما**؛ لأنهما حقَّانِ(١) قد اختلف سبباهما،
ابن زياد من تلامذة الإمام — دون الهلاك — أي القطع والضمان. (ب)

فلا يمتنعان، فالقطع حقُّ الشرع وسببُه ترك الانتهاء **عما نهي عنه**، والضمان حق العبد وسببه أخذُ المال، فصار كاستهلاك(٢)
أي لا يمتنع أحدهما بالآخر. (ب)

صيد مملوك **في الحرم**، أو **شرب خمرٍ** مملوكةٍ للذمي.(٣)
[حيث يجب الجزاء والقيمة. (ك)] [حيث يجب الحد والضمان. (ك)]

ولنا: **قوله** عليه السلام: «لا غُرْمَ على السارق بعد ما قطعت يمينُه»،* ولأن وجوب [الصغرى] الضمان ينافي القطع؛(٤) لأنه يتملكه بأداء
[إثبات المذهب] — غريب بهذا اللفظ، ومعناه أخرجه النسائي والطبراني. (ب) — أي السارق

الضمان(٥) مستندًا إلى وقت الأخذ، فتبين أنه ورد على ملكه [الأخذ]، فينتفي القطعُ للشبهة، **وما يؤدي** [الكبرى] إلى انتفائه فهو المنتفي، ولأن
[كما في الغصب. (ك)] أي أخذ الشيء المسروق [ولا يقطع على أخذه مال نفسه] [هو الضمان. (ف)]

المحل لا يبقى معصومًا حقًّا للعبد؛ **إذ لو بقي** لكان مباحًا في نفسه،(٦) فينتفي القطعُ للشبهة،(٧) فيصير محرمًا **حقا للشرع**،
أي المسروق [قبيل السرقة] [معصومًا] [حراما لغيره] [أي شبهة الإباحة الأصلية. (ف)]

كالميتة، ولا ضمانَ فيـه، **إلا أن العصمة**(٨) لا يظهر سقوطها في حق الاستهلاك؛ ..........
[حق الله تعالى] [رد مذهب الشافعي بمنيين]

---

**يضمن فيهما**: لأنهما حقان مختلفان محلا ومستحقا وسببا، فمحل القطع اليد، ومستحقه هو الله تعالى، وسببه السرقة، ومحل الضمان الذمة، ومستحقه المسروق منه، وسببه إدخال النقصان عليه بأخذ المال، فوجوب أحدهما لا يمنع الآخر. (النهاية) **عما نهي عنه**: [وهو السرقة، قال الله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقۡطَعُوٓاْ أَيۡدِيَهُمَا جَزَآءَۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلٗا مِّنَ ٱللَّهِۗ﴾ (المائدة: ٣٨).] **في الحرم**: [من حيث إنه يجب قيمته للمالك، وقيمة أخرى جزاء. (العناية)]

**شرب خمر**: [يعني على أصلنا؛ فإن ضمان الخمر بالاستهلاك لا يجب عنده. (العناية)] **قوله** عليه السلام: قلت: رواه الطبراني في «تهذيب الآثار» موصولا، فقال: حدثنا أحمد الترمذي قال: حدثنا سعيد بن كثير عن يونس بن يزيد عن سعد بن إبراهيم حدثني أخو المسور بن إبراهيم عن أبيه عن عبد الرحمن بن عوف: أن رسول الله ﷺ قال: «إذا أقيم الحد على السارق فلا غرم عليه»، وأخرجه أبو عمرو بن عبد البر من طريق ابن جزير الطبري، وهذا المسور وأبوه على شرط البخاري، ثم قال ابن جرير: أما ملخصه بيان صحة قول من لم يضمن بعد الحد، وبيان فساد قول من قال بالتضمين، ثم حكي عدم التضمين عن ابن سيرين والنخعي والشعبي وقتادة والحسن، وقال: وعلتهم الأثر مع القياس وإجماعهم على أن أهل العدل إذا ظهروا على الخوارج لم يغرموا ما استهلكه الخوارج، وكذا قطاع الطريق، وقال: وهذا هو الصواب؛ لقوله تعالى: ﴿فَٱقۡطَعُوٓاْ أَيۡدِيَهُمَا جَزَآءَۢ بِمَا كَسَبَا﴾ (المائدة: ٣٨)، فلم يأمر بالتغريم، ولو كان لازمًا لذكره. (البناية) **وما يؤدي إلخ**: يعني أن وجوب الضمان مستلزم لانتفاء القطع، وانتفاء القطع منتف، فيبقى الضمان بالضرورة؛ لأن انتفاء اللازم يدل على انتفاء الملزوم. (الكفاية) **إذ لو بقي إلخ**: لأنه عرف بالاستقراء أن ما هو حرام حقا للعبد فهو مباح في نفسه، فكان المال للسارق حراما من وجه دون وجه، فينتفي القطع للشبهة أي لشبهة كونه مباحًا في نفسه، وإذا لم يبق معصوما حقا للعبد فيصير محرما حقا للشرع كالميتة، ولا ضمان في المحرم حقا للشرع. (البناية)

**حقا للشرع**: [فينتقل العصمة إلى الله تعالى.] **إلا أن العصمة إلخ**: جواب سؤال مقدر، تقريره: أن العصمة لما انتقلت إلى الله تعالى، فصار المال المسروق كالميتة والخمر: وجب أن لا يجب الضمان عند الاستهلاك أيضا، وقد روى الحسن رحمه الله عن أبي حنيفة رحمه الله وجوبه فيه. (البناية)

---

(١) قوله: لأنهما حقان: قلنا: لا نسلم أنهما حقان، بل حق واحد وهو حق الله تعالى؛ لأن عصمة مال المسروق تنتقل من العبد إلى الرب قُبَيْل السرقة على ما يأتي، فترد الجناية على خالص حق الله تعالى، بخلاف مسألتي الصيد والشرب؛ فإن فيهما حقين، فالجزاء في قتل صيد الحرم بهتك حرمة الحرم، والضمان بإتلاف مال الغير، والحد وجب بشرب الخمر؛ صيانة لعقله، والضمان بإتلاف مال متقوم للذمي جبرًا لحقه. (٢) قوله: كاستهلاك: وكالدية مع الكفارة في القتل خطأ. (تبيين الحقائق)

(٣) قوله: شرب خمر مملوكة للذمي: أي على قولكم؛ فإنكم تحدونه؛ حقا لله، وتغرمونه قيمتها؛ حقا للذمي. (فتح القدير) (٤) قوله: وجوب الضمان ينافي القطع: لكن القطع ثابت قطعا بالإجماع، فما ينافيه -وهو الضمان- هو المنتفي. (فتح القدير بتصرف) (٥) قوله: يتملكه بأداء الضمان: لئلا يجتمع البدلان في ملك واحد. (تبيين الحقائق)

(٦) قوله: لكان مباحا في نفسه: لأن الحرمة لحق العبد لا توجب حرمة عينه، وما كان حلالا في نفسه لا يصلح سببا للعقوبة، كشرب عصير الغير وأخذ ماله غصبا، إنما الموجب للعقوبة فعل هو حرام بعينه، فلا بد من انتقال العصمة من العبد إلى الرب؛ ليكون ورود الجناية على حق الله تعالى. (الكفاية)

(٧) قوله: للشبهة: إذ الشبهة ليست إلا كون الحرمة ثابتة من وجه دون وجه. (فتح القدير) (٨) قوله: العصمة إلخ: يعني أنه حق الله في القطع والهلاك.

---

* حديث: لا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه: لم أجده بهذا اللفظ، والذي في «النسائي» من طريق المسور بن إبراهيم عن عبد الرحمن بن عوف رفعه: «لا يغرم صاحب سرقة إذا أقيم عليه الحد»، وقال بعده: هذا منقطع لا يثبت.• ورواه الدارقطني وقال: المسور لم يدرك عبد الرحمن، وكذا قال البزار والطبراني في «الأوسط»، وكذا نقل ابن أبي حاتم عن أبيه في «العلل»، وقال: منكر، وقرر عليه البيهقي في «المعرفة».

---

• قوله: لا يثبت: قلت: معنى قوله: «ليس بثابت»: عدم الثبوت لأجل الإرسال، وقد علمتَ أن الإرسال لا يضر عندنا، لا سيما وقد وصله الإمام ابن جرير الطبري. (إعلاء السنن: ٦٧٥/١١)

[رد مذهب الحسن بن زياد بدليلين] [أي سبب الحد]

لأنه فعل آخر غير السرقة، ولا ضرورة في حقه،(١)(٢) وكذا الشبهة تعتبر فيما هو السبب دون غيره. ووجه المشهور: أن الاستهلاك إتمام المقصود،(٣) فيعتبر الشبهة فيه، وكذا يظهر سقوطُ العصمة في حق الضمان؛ لأنه من ضرورات(٤) سقوطها في حق الهلاك؛ لانتفاء المماثلة.(٥)

[الاستهلاك] وهو كونه حراما لغيره. (ع) أي السرقة. (ع) [أي الاستهلاك ليس بسبب فلا تعتبر فيه الشبهة. (ع)] [الإسقاط الضمان. (ع)] لأنه إنما سرق ليصرفه إلى بعض حوائجه. (ب) [كما اعتبرت في نفس السبب. (ع)] [في فصل الاستهلاك. (ف)] [سقوط العصمة] بين المال المسروق وبين الضمان. (ب)

[خاتمة الباب في التداخل والاكتفاء بحد واحد]

قال: ومن سرق سرقاتٍ، فقُطِعَ في إحداها فهو لجميعها، ولا يضمن شيئًا عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: يضمن كلها إلا التي قُطِعَ لها. ومعنى المسألة: إذا حضر أحدُهم، فإن حضروا جميعًا، وقطعت يدُه لخصومتهم: لا يضمن شيئًا بالاتفاق في السرقات كلها. لهما: أن الحاضر ليس بنائبٍ عن الغائب، ولا بد من الخصومة لتظهر السرقة،(٦) فلم تظهر السرقة من الغائبين، فلم يقع القطع لها، فبقيت أموالهم معصومة.

أي بالاتفاق. (ب) [لأرباب المسروقات. (ف)] أي أحد أرباب السرقات بين أبي حنيفة وصاحبيه حتى يجعل خصومته كخصومتهم. (ب) والمال المعصوم مضمون لا محالة. (ع)

وله: أن الواجب بالكل قطع واحد حقا لله تعالى؛ لأن مبنى الحدود على التداخل،(٧) والخصومةُ شرط الظهور عند القاضي،(٨) أما الوجوب بالجناية فإذا استوفى فالمستوفى كل الواجب، ألا ترى أنه يرجع نفعه إلى الكل، فيقع عن الكل، وعلى هذا الخلاف(٩) إذا كانت النصب كلها لواحد، فخاصم في البعض.

[وكل ما كان كذلك يتداخل. (ع)] [القطع] [مبتدأ] [خبر] يعني ذلك القطع الواحد وهو الانزجار. (ب) بضم النون والصاد جمع نصاب. (ب)

---

ولا ضرورة إلخ: يعني أن سقوط العصمة إنما كان لضرورة تحقق القطع، وما ثبت بالضرورة يقتصر على محله، ولا يتعدى إلى فعل آخر، وهو الاستهلاك؛ لأنه ليس بالقطع ولا من لوازمه. (العناية) دون غيره: لأن اعتبار الشبهة إنما يكون لأن يجعل السبب الموجب للحد غير موجب له؛ احتيالا للدرء، والاستهلاك ليس بسبب، فلا تعتبر فيه الشبهة. (العناية) ووجه المشهور: وهو عدم وجوب الضمان في الاستهلاك كالهلاك. (العناية) لأنه من ضرورات إلخ: معناه: سقوط العصمة في فصل الاستهلاك لازم من لوازم سقوطها في الهلاك؛ إذ لو لم يكن كذلك لكانت العصمة باقية في الاستهلاك دون الهلاك، وهو غير صحيح؛ لأن الضمان يستوجب المماثلة وهي منتفية؛ لأن المسروق مال معصوم في الاستهلاك دون الهلاك على هذا التقدير، والمضمون به معصوم مطلقا على كل حال، ولا مماثلة بين المعصوم في الحالتين والمعصوم في حالة واحدة. (العناية)

لهما إلخ: تقريره: أن الحاضر ليس بنائب عن الغائب، ومن ليس بنائب عن الغائب ليس له خصومة في حق الغائب. (العناية) التداخل: معنى التداخل: الاكتفاء بحد، فإذا وجد القطع وقع عن الكل. (الكفاية) شرط الظهور: أي شرط ظهور السرقة عند القاضي؛ ليتمكن من استيفاء القطع، وإذا لم يكن الخصومة شرطا لكون السرقة موجبة للقطع: أوجب كل واحد من السرقات قطعًا، ويصير موجب الكل واحدًا، فمتى ظهرت سرقة واحدة عند القاضي، واستوفى القطع: فقد استوفى قطعًا هو موجب كل السرقات، غير أنه لم يكن عالما به، ثم إذا ظهرت السرقات الأخر ظهر أن ما استوفاه كان موجبا للكل، والقطع الذي هو موجب السرقة متى ترتب عليها انتفى الضمان. (إله داد)

فيقع عن الكل: فإن قيل: الحكم الثابت بطريق الضرورة لا تربو على الحكم الثابت صراحة، ثم القطع يتضمن البراءة عن ضمان السرقة، ولو أبرأه الواحد عن ضمان الكل صراحة لا يبرأ، فكذلك ينبغي أن لا يبرأ إذا ثبت ضمنًا. قلت: كم من شيء يثبت ضمنًا ولا يثبت قصدًا، كبيع الشرب ووقف المنقول، وههنا لما وقع القطع عن الكل بالإجماع تبعه ما هو الثابت في ضمنه، وهو سقوط الضمان. (النهاية)

هذا الخلاف إلخ: يعني لو سرق النصب من واحد مرارًا، ثم قطع؛ لأجل نصاب واحد بأن خاصمه فيه: فعنده لا يضمن النصب الباقية وعندهما يضمن. (النهاية)

---

(١) قوله: ولا ضرورة في حقه: إنما الضرورة في نفي شبهة الإباحة عن فعل السرقة ضرورة وجوب القطع. (فتح القدير) (٢) قوله: في حقه: لأنه ليس القطع ولا من لوازمه. (العناية)

(٣) قوله: الاستهلاك إتمام المقصود: من السرقة وهو الانتفاع بالمسروق، فكان معدودًا منها. (فتح القدير)

(٤) قوله: لأنه من ضرورات إلخ: أي سقوط العصمة في حق الاستهلاك من ضرورة سقوط العصمة في حق الهلاك؛ لانتفاء المماثلة بين مال المسروق وبين الضمان؛ لأن الضمان مال معصوم حقا للعبد في حالتي الهلاك والاستهلاك، والمال المسروق معصوم حقا له في حالة الاستهلاك فقط، فإذا انتفى المماثلة انتفى الضمان؛ لأن ضمان العدوان مشروط بالمماثلة بالنص هو قوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡ فَٱعۡتَدُواْ عَلَيۡهِ بِمِثۡلِ مَا ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡ﴾ (البقرة: ١٩٤). (٥) قوله: لانتفاء المماثلة: بين المعصوم في حالتين والمعصوم في حالة واحدة. (العناية) (٦) قوله: لتظهر السرقة: ولا خصومة من الغائب، فلم تظهر الخصومة منهم، فلم يظهر القطع بسرقاتهم. (فتح القدير)

(٧) قوله: التداخل: معناه وقوع الحد الواحد عن كل الأسباب السابقة. (فتح القدير) (٨) قوله: شرط الظهور عند القاضي: أي لا لوجوب القطع؛ إذ هو بالجناية، ولا حاجة إلى الظهور هنا؛ إذ صاحب الحق هو الله تعالى وهو لا يخفى عليه خافية، فلا حاجة إلى القضاء، بل إلى الاستيفاء، فإذا استوفى كان للكل؛ لعود منفعته إلى الكل، انتهى من الزيلعي.

(٩) قوله: وعلى هذا الخلاف: فعند أبي حنيفة رحمه الله لا يضمن النصب الباقية وعندهما يضمن. (العناية)

## باب(١) ما يُحْدِثُ السارق في السرقة

بضم الياء. (ب) [فتحدث الشبهة فتسقط الحد]

[النوع الأول: نقص السارق المسروق]

ومن سرق ثوبًا، فشقه في الدار بنصفين، ثم أخرجه، وهو يساوي عشرة دراهم: قطع. وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه لا يقطع؛ لأن

[القيد الأول] حالية [بعد الشق] [القيد الثاني] [الخلاف مقيد بقيدين آتيين]

له فيه سببَ الملك،(٢) وهو الخرق الفاحش؛(٣) فإنه يوجب القيمة وتملُّكَ المضمون، وصار كالمشتري إذا سرق مبيعًا فيه خيارٌ

[الصغرى] فأورث ذلك شبهة [الخرق الفاحش] بالكسر فإنه لا يقطع. (ب)

للبائع.(٤) ولهما: أن الأخذ(٥، ٦) وضع سببًا للضمان، لا للملك،(٧) وإنما الملك يثبت ضرورةَ أداءِ الضمان؛ كيلا يجتمع البدلان

[الكبرى] أي هذا الأخذ فاللام للعهد. (ع) [فكان له سبب الضمان لا سبب الملك. (ع)]

في ملك واحد، ومثلُه لا يورث الشبهة،(٨) كنفس الأخذ، وكما إذا سرق البائع معيبًا(٩) باعه، بخلاف ما ذكر؛ لأن البيع موضوع

أي مثل هذا الأخذ الذي هو سبب للضمان. (ع) [فإنه يقطع] جواب عن قياس أبي يوسف. (ب)

لإفادة الملك.

وهذا الخلاف فيما إذا اختار تضمينَ النقصان وأَخْذَ الثوب، فإن اختار تضمينَ القيمة وترك الثوب عليه لا يقطع

بين الطرفين وأبي يوسف أي المالك [القيد الأول للاختلاف] [الصغرى] [الكبرى]

بالاتفاق؛ لأنه ملكه مستندًا إلى وقت الأخذ، فصار كما إذا ملكه بالهبة، فأورث شبهةً، وهذا كله إذا كان النقصان فاحشًا، فإن

بين الطرفين وأبي يوسف وهي دارئة للحد [القيد الثاني للاختلاف] [الذي يفوت به بعض العين وبعض المنفعة. (ع)]

كان يسيرًا يقطع بالاتفاق؛ لانعدام سبب الملك؛ إذ ليس له اختيارُ تضمينِ كلِّ القيمة.

[وهو ما يفوت به شيء من المنفعة. (ف)] أي للمالك [بل له قيمة تضمين النقصان. (ب)]

[النوع الثاني: النقص عند البعض والزيادة عند البعض]

وإن سرق شاةً فذبحها، ثم أخرجها: لم يقطع؛ لأن السرقة تمت على اللحم، ولا قطعَ فيه. ومن سرق ذهبًا أو فضة يجب فيه

[في الحرز] لا على الشاة [الموصوف] [الصفة]

القطعُ، فصنعه دراهمَ أو دنانير: قطع فيه، ويرد الدراهم والدنانير إلى المسروق منه، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله. وقالا: لا سبيل ...

---

باب إلخ: لما ذكر أحكام السرقة وكيفية القطع ذكر في هذا الباب ما يسقط به القطع بسبب إحداث الصنعة. (النهاية) ومن سرق إلخ: قيد بقيدين؛ لأنه إذا أخرجه غير مشقوق وهو يساوي عشرة دراهم، ثم شقه، ونقصت قيمته بالشق عن العشرة: فإنه يقطع، قولا واحدا، ولو شق في الدار ونقصت قيمته عن العشرة، ثم أخرجه: لم يقطع؛ لأن السرقة قد تمت على النصاب في الأول دون الثاني. (العناية) يوجب القيمة: ولهذا قلنا: المالك بعد الشق بالخيار إن شاء ملك الثوب بالضمان؛ لانعقاد سبب الملك؛ لأنه لو لم ينعقد لما وجب التمليك. (البناية) وصار كالمشتري إلخ: والجامع بينهما هو أن السرقة على عين غير مملوك للسارق، ولكن ورد عليه سبب الملك. (الكفاية)

ولهما إلخ: تقريره: أنا لا نسلم أن له فيه سبب الملك؛ لأن الأخذ المعهود ليس بموضوع له، وإنما هو موضوع سببًا للضمان، فكان له سبب الضمان لا سبب الملك. (العناية)

البدلان: [فيه تغليب؛ فإن المسروق مبدل والقيمة بدله. (النهاية)] كنفس الأخذ: فإنه مثل الشق في أنه يحتمل أن يجعل سببًا للملك، ومع هذا لم يعتبر الأخذ شبهة. (النهاية)

معيبا باعه: و لم يعلم المشتري بالعيب؛ فإنه يقطع وإن انعقد سبب الرد، وهو العيب، فكذلك ههنا يقطع وإن انعقد سبب الضمان، وهو الشق. (العناية)

إذا اختار إلخ: لا يقال: الأصل عندكم أن القطع والضمان لا يجتمعان، فإذا اختار تضمين النقصان فكيف يقطع؛ لأن ضمان النقصان وجب بجناية أخرى قبل الإخراج، وهي ما فات من العين، والقطع لإخراج الباقي. (العناية) ملكه بالهبة: فإنه إذا وهب له بعد تمام السرقة يسقط القطع، فلأن لا يجب قبل تمام السرقة أولى. (العناية)

وهذا كله: أي هذا الخلاف مع هذه التفصيلات إذا كان النقصان فاحشا، وهو الذي يفوت به بعض العين وبعض المنفعة، فإن كان يسيرًا وهو ما يفوت به شيء من المنفعة على ما هو الصحيح -على ما سيجيء تمام الكلام في تفسير الفاحش واليسير في كتاب الغصب- يقطع اتفاقا. (العناية)

---

(١) قوله: باب إلخ: مسائل الباب على ثلاثة أنواع: ١- النقص ٢- الزيادة ٣- ما اختلف في كونه نقصا أو زيادة. (٢) قوله: له فيه سبب الملك: وما انعقد للسارق فيه سبب الملك لا يقطع به. (فتح القدير) (٣) قوله: وهو الخرق الفاحش: اعلم أن تغيير السارق والغاصب في المسروق أو المغصوب يكون يسيرًا وفاحشا وإتلافا، ففي اليسير يجب ضمان النقصان بلا خيار، وفي الإتلاف يجب ضمان القيمة بلا خيار، وفي الفاحش يخير المالك بين الشيئين: إن شاء ضمن النقصان وأخذ الثوب، وإن شاء ضمن القيمة وترك الثوب؛ لأنه إتلاف من وجه دون وجه، فيميل إلى أي الجهتين شاء. (٤) قوله: خيار للبائع: ثم فسخ البائع البيع فإنه لا يقطع فكذلك ههنا. (العناية)

(٥) قوله: أن الأخذ: أي هذا الأخذ الذي فيه خرق فاحش، واللام فيه للعهد يدل عليه قوله: «ومثله يورث الشبهة كنفس الأخذ». (الكفاية)

(٦) قوله: أن الأخذ: المناسب أن يقول: إن الشق وقع سببًا للضمان. (٧) قوله: لا للملك: فالفرق بين صورة الشق وصورة البيع كون نفس تصرف البيع وضع للتمليك، بخلاف الشق. (فتح القدير) (٨) قوله: لا يورث الشبهة: لأنه ليس بموضوع للملك. (العناية)

(٩) قوله: سرق البائع معيبا: فإنه يقطع وإن انعقد سبب الرد وهو العيب، وما ذاك إلا؛ لأن وجود العيب ليس بموضوع لسببية الملك.

للمسروق منه عليهما. **وأصله في الغصب**، فهذه صنعة متقومة **عندهما، خلافًا له.**(١) ثم وجوبُ الحد لا يشكل على قوله؛ لأنه
[الخلاف] [أي زيادة عندهما ونقص عنده]

لا يملكه، وقيل: على قولهما لا يجب؛ لأنه ملكه قبل القطع، وقيل: يجب؛(٢) لأنه صار بالصنعة شيئًا آخر، **فلم يملك عينه.**(٣)
أي السارق لا يملك المسروق بجعله دراهم أو دنانير، فيجب القطع لا محالة أي بجعله دراهم أو دنانير؛ لأن هذه الصنعة عندهما تبديل بل إنما ملك المضروب. (ك)

[النوع الثالث: زيادة السارق في المسروق]
فإن **سرق ثوبًا** فصبغه أحمرَ قُطِعَ،(٤) ولم يؤخذ منه الثوبُ، ولم يضمن قيمةَ الثوب، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله.
[بإجماع العلماء] [حال قيامه. (در)] [حال هلاكه. (ش)]

وقال محمد رحمه الله: يؤخذ منه الثوبُ، ويعطى ما زاد الصبغُ فيه؛ **اعتبارًا بالغصب**، والجامع بينهما كون الثوب أصلًا قائمًا، وكونُ

[المالك]
الصبغ تابعًا. ولهما: أن الصبغ(٥) قائم صورةً ومعنى،(٦) **حتى لو أراد** أخذه مصبوغًا يضمن ما زاد الصبغُ فيه، وحقُّ المالك في الثوب
[من كل وجه] أما صورة فظاهر، وأما معنى فما بينه بقوله: «حتى إذا». (ع)
[من وجه دون وجه]

قائم صورةً لا معنى، ألا ترى أنه غيرُ مضمون على السارق بالهلاك، فرجَّحنا **جانب السارق**، بخلاف الغصب؛ **لأن حقَّ كلِّ**
لتمكنه من الاسترداد. (ع) بيان لقوله: «لا معنى»

[من أن الصبغ تابع. (ف)]
واحد منهما قائم صورة ومعنى، فاستويا من هذا الوجه،(٧) فرجحنا جانب المالك لما ذكرنا.
[المغصوب منه والغاصب. (ف)] [لانتفاء ما يخل بالمعنى في حق الغاصب وهو القطع. (ف)] أي من كون الثوب أصلا. (ك)

وإن صبغه أسودَ أُخِذَ منه في المذهبين،(٨) يعني عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وعند أبي يوسف رحمه الله: **هذا والأول سواء**؛ لأن
السارق [أي صبغه صبغا يوجب النقصان في قيمة الثوب] [المذهب الأول] [المذهب الثاني] [المذهب الثالث: لا يؤخذ]

السواد زيادة عنده كالحمرة، وعند محمد رحمه الله: زيادة أيضًا كالحمرة، ولكنه لا يقطع حقَّ المالك،(٩) وعند أبي حنيفة رحمه الله: السواد
[وهي مانعة من الاسترداد من السارق. (ف)] [لكن الزيادة غير مانعة. (ف)] لما مر أن الصبغ تابع. (ب)

نقصان فلا يوجب(١٠) انقطاعَ حقِّ المالك.
فلم يكن حق السارق فيه قائمًا معنى، فاستويا، فرجح حق المالك. (ب)

---

عليهما: أي الدراهم والدنانير، وفي نسخة شيخي «عليها»، وهو أحسن. (البناية) وأصله في الغصب: أي أصل الخلاف في الغصب، فهذه الصفة لا ينقطع بها حق المالك عنده في الغصب، خلافا لهما، فكذا في السرقة. (البناية) عندهما خلافا له: لهما: أن هذه الصنعة تبدل العين اسمًا وحكمًا ومقصودًا، وكل ما كان كذلك ينقطع به حق المالك، كما إذا كان المغصوب صفرا فضربه قمقمة. وله: أن عين المسروق باق، والصنعة الحادثة والاسم الحادث ليسا بلازمين؛ فإن إعادتهما إلى الحالة الأولى ممكنة. (العناية)

فلم يملك عينه: أي عين المسروق، وفي بعض النسخ عينا أي عين الذهب والفضة، وإنما ملك شيئا غيرهما؛ فإن الأعيان تتبدل بتبدل الصفات، أصله حديث بريرة. (العناية)

سرق ثوبا إلخ: قال صاحب «النهاية»: صورة المسألة: سرق ثوبًا فقطع فيه، ثم صبغه أحمر؛ فإن لفظ رواية «الجامع الصغير»: محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في السارق يسرق الثوب، فقطع يده وقد صبغ الثوب أحمر، قال: ليس لصاحبه عليه سبيل. وهذا كما ترى ليس فيه ما يدل على قوله: «ثم صبغه»؛ لأن الواو للحال، وهو لا يدل على التعقيب. (العناية)

اعتبارا بالغصب: يعني أن محمدًا قاس هذه المسألة على مسألة الغصب؛ فإنه لو غصب رجل ثوب إنسان، فصبغه أحمر: يؤخذ منه الثوب ويعطى ما زاد الصبغ فيه، والعلة المشتركة بين المقيس والمقيس عليه أن الثوب أصل، والصبغ وصف قائم به تابع، فلا يفوت الأصل بالوصف.

حتى لو أراد: يعني لو أراد المالك أخذ الثوب حال كونه مصبوغًا: يضمن به ما زاد الصبغ فيه. (البناية) جانب السارق: لأن مراعاة ما هو قائم صورة ومعنى أولى من مراعاة ما هو قائم صورة لا معنى، فصار كالموهوب له إذا صبغ الثوب أحمر ينقطع حق الواهب. (البناية) لأن حق إلخ: فإن الصبغ والثوب موجودان صورة ومعنى. (النهاية)

هذا والأول سواء: [أي الحكم في الصبغ بالسواد والحمرة سواء، وهو أنه لا يؤخذ من السارق. (البناية)]

---

(١) قوله: عندهما خلافا له: وجه قولهما: أن هذه الصنعة مبدلة للعين، كما إذا غصب حديدا أو صفرا فجعله سيفا أو آنية، وكذا الاسم كان تبرا ذهبا وفضة فصار دراهم ودنانير. وله: أن هذه الصنعة في الذهب والفضة ولو تقومت وبدلت الاسم لم تعتبر موجودة شرعا بدليل أنه لم يتغير بها حكم الربا، حتى لا يجوز بيع آنية وزنها عشرة فضة بأحد عشر فضة فكذا قلبه، فكانت العين كما كانت حكما، فيقطع وتؤخذ للمالك على أن الاسم باق وهو اسم الفضة والذهب، وإنما حدث اسم آخر مع ذلك الاسم. (فتح القدير)

(٢) قوله: يجب: بأن يساوي عشرة دراهم. (الكفاية) (٣) قوله: فلم يملك عينه: أي عين المسروق وهو الذهب والفضة، وإنما ملك المضروب.

(٤) قوله: قطع: إنما قطع باعتبار سرقة الثوب الأبيض وهو لم يملكه بوجه ما، والمملوك للسارق إنما هو المصبوغ. (٥) قوله: أن الصبغ: أي حق السارق في الصبغ إلخ.

(٦) قوله: ومعنى: أي من حيث القيمة. (فتح القدير) (٧) قوله: فاستويا من هذا الوجه: هو الترجيح باعتبار قيام الحق من كل وجه أي صورة ومعنى، أو من وجه أي صورة فقط، فرجحنا جانب المالك للترجيح الآخر هو ترجيح الأصل على الفرع، أي الثوب على الصبغ. (٨) قوله: أخذ في المذهبين: الحاصل أن الطرفين اتفقا على الحكم وهو أخذ الثوب من السارق، واختلف في تخريج المناط، عند الإمام علة الأخذ النقصان وعنده الزيادة. ثم هو اختلاف زمان لا برهان؛ لأن زمنه زمن بني أمية وكان الناس لا يلبسون السواد في زمنهم، وفي زمنهما انعقدت بخلافة بني العباس والناس يلبسون السواد في زمنهم. (٩) قوله: لا يقطع حق المالك: بل يرد ويأخذ ما زاد الصبغ. (تبيين الحقائق)

(١٠) قوله: فلا يوجب إلخ: لأن المسروق إذا انتقص عند السارق لا ينقطع حق المسروق منه. (الكفاية)

# باب قطع الطريق[1]

قال: وإذا خرج **جماعة** ممتنعين، أو واحد يقدر على الامتناع، فقصدوا قطع الطريق، فأخذوا قبل أن يأخذوا مالا ويقتلوا
أي القدوري. (ب) [الشرط الأول: وهو الامتناع بقوة عمن يقصد مقاتلته] [الصورة الأولى: الأخذ قبل الأخذ]

نفسًا: **حبسهم الإمامُ** حتى يُحْدِثُوا توبةً.[2] وإن أخذوا مالَ مسلمٍ أو ذميٍّ، والمأخـوذ إذا قُسِّم على جماعتهم أصاب كل واحد منهم
جواب «إذا» [الصورة الثانية: أخذ المال فقط] [الشرط الثاني: العصمة المؤبدة] أي المال المأخوذ

[الصورة الثالثة: القتل فقط]
عشرةَ دراهم فصاعدًا، أو ما تبلغ قيمته ذلك: قطع الإمام أيديَهم وأرجلَهم من خلاف. وإن قتلوا ولم يأخذوا مالًا: قتلهم
[الشرط الثالث: كمال النصاب] جواب قوله: «وإن أخذوا» بقطع اليمين من الأيدي، واليسار من الأرجل. (ب)

الإمامُ **حدًّا**.
[لا قصاصا]

والأصل فيه قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ﴾ الآية، **والمراد منه** -والله أعلم- التوزيع[3] على الأحوال،[4]
أي في حد قطاع الطريق (المائدة: ٣٣) إشارة إلى أن «أو» للتقسيم لا للتخيير. (ب)

وهي أربعة: **هذه الثلاثة** المذكورة، والرابعة نذكرها، إن شاء الله تعالى، ولأن الجنايات[5] تتفاوت على الأحوال، **فاللائق تغلُّظ**
من القتل وأخذ المال. (ع)

الحكم بتغلظها. أما الحبس في الأولى[6] **فلأنه المراد** بالنفي المذكور؛ لأنه نفي عن وجه الأرض بدفع شرِّهم عن أهلها،
[لا التخيير. (ع)] أي الحبس. (ب)

[ومن باشر منكرا يعزر]
**ويعزرون** أيضًا؛ لمباشرتهم منكرَ الإخافة.
[بالضرب أيضا. (ش)] [الإضافة بيانية] مصدر أخاف يخيف. (ب)

---

**باب قطع الطريق:** قدم السرقة الصغرى على الكبرى؛ لأن الصغرى أكثر وقوعًا، أما تسمية قطع الطريق سرقة؛ فلأن قاطع الطريق يأخذ المال خفية من أعين الإمام الذي على حفظ الطريق، وأما كونه كبرى فكون ضررها يعم عامة المسلمين، ولأن موجبه أغلظ. واعلم أن لقطع الطريق شرائط، الأول: أن يكون لهم شوكة وقوة، بحيث لا يمكن للمارة المقاومة معهم، وقطعوا الطريق سواء كانت بالسلاح أو بالعصا الكبير أو الحجر أو غيرها. والثاني: أن يكون خارج المصر بعيدًا عنه، وفي «شرح الطحاوي»: أن يكون بينه وبينهم مسيرة سفر. والثالث: أن يكون في دار الإسلام. والرابع: أن يكون المأخوذ قدر النصاب، وبه قال الشافعي وأحمد رحمهما الله، وقال مالك وأبو ثور رحمهما الله: لا يشترط النصاب. والخامس: أن يكون القطاع كلهم أجانب في حق أصحاب الأموال، حتى إذا كان فيهم ذا رحم محرم أو صبيًا أو مجنونًا لا يجب عليهم القطع، خلافا لأبي يوسف رحمه الله. والسادس: أن يؤخذوا قبل التوبة، حتى إذا أخذوا بعد التوبة سقط عنهم الحد. (البناية) **جماعة:** يتناول المسلم والذمي والحر والعبد. (البناية) **حبسهم الإمام:** وهو المراد بالنفي المذكور في قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسْعَوْنَ فِي ٱلْأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوْ يُصَلَّبُوٓاْ أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلَٰفٍ أَوْ يُنفَوْاْ مِنَ ٱلْأَرْضِ﴾ (المائدة: ٣٣). (البناية)

**حدا:** حتى لا يسقط القتل بعفو الأولياء. (العناية) **والمراد منه:** فيه نفي لقول مالك رحمه الله: إن الإمام مخير بين هذه الأشياء؛ نظرًا إلى ظاهر كلمة «أو». (العناية)

**هذه الثلاثة:** يعني قوله: «فأخذوا قبل أن يأخذوا مالا ويقتلوا نفسا»، وقوله: «وإن أخذوا مال مسلم أو ذمي»، وقوله: «وإن قتلوا و لم يأخذوا مالا». (العناية)

**فاللائق تغلظ إلخ:** لا التخيير؛ لأنه مستلزم مقابلة الجناية الغليظة بالجزاء الخفيف أو بالعكس، وهو خلاف مقتضى الحكمة. (البناية) **فلأنه المراد إلخ:** قلت: قد يطلق النفي على التعدية أيضا، لكن المراد ههنا هو الحبس؛ لقوله تعالى: ﴿مِنَ ٱلْأَرْضِ﴾؛ فإن النفي عن جنس الأرض إنما يتحقق إذا حبس؛ لأن في التغريب نفي عن الأرض المعهود لا عن جنسه. (إله داد)

**ويعزرون:** التعزير إنما يجب في جناية ليس فيها حد، وقد جعل الحبس جزاء للإخافة، فلا وجه لإيجاب التعزير معه. وما قال في الحاشية: إن الحبس جزاء المحاربة وهو حق الله تعالى، والتعزير جزاء الإخافة، ففيه نظر؛ لأنهم إذا خرجوا و لم يأخذوا مالا، و لم يقتلوا نفسًا: فليست إلا الإخافة على ما نص عليه الإمام فخر الإسلام، إلا أن يقال: لما وجد ههنا جنايتان: الخروج مع قصد قطع الطريق، والإخافة، وشرع الحبس جعلناه لأحدهما، وأوجبنا التعزير للآخر. (إله داد)

---

(١) قوله: باب قطع الطريق: هذا الباب مشتمل على الصور السبعة لقطع الطريق، والموانع الأربعة من الحد. (٢) قوله: يحدثوا توبة: أي تظهر عليهم سيما الصالحين.

(٣) قوله: التوزيع: لا التخيير؛ لأنه يستلزم مقابلة الجناية الغليظة بجزاء خفيف أو بالعكس، وهو خلاف مقتضى قواعد الشرع والعقل، فوجب القول بالتوزيع على أحوال الجنايات؛ لأنها مقابلة بها فانتفر التخيير، فتقدير الآية: ﴿أَن يُقَتَّلُوٓاْ﴾: إن قتلوا، ﴿أَوْ يُصَلَّبُوٓاْ﴾: إن قتلوا وأخذوا المال، ﴿أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلَٰفٍ﴾: إن أخذوا المال، ﴿أَوْ يُنفَوْاْ﴾: إن أخافوا وأُخِذُوا قبل ارتكاب شيء. (من الكتب المختلفة) (٤) قوله: التوزيع على الأحوال: لأن الأجزية المذكورة في الآية الكريمة أربعة: ١- النفي ٢- القطع ٣- القتل ٤- الصلب، والأحوال أيضًا أربعة: ١- الإخافة ٢- أخذ المال ٣- القتل ٤- الجمع بين القطع والقتل، فالظاهر انقسام الأجزية عليها.

(٥) قوله: ولأن الجنايات إلخ: قال السعدي: هذا عطف على التوهم؛ فإنه قال: «والمراد منه». والله أعلم. (٦) قوله: أما الحبس في الأولى: قال في «الشامية»: فلأنه المراد بالنفي المذكور في الآية؛ لأن النفي من جميع الأرض محال، وإلى بلد أخرى فيه إيذاء أهلها، فلم يبق إلا الحبس، والمحبوس يسمى منفيا من الأرض؛ لأنه لا ينتفع بطيبات الدنيا ولذّاتها، ولا يجتمع بأقاربه وأحبابه. قال في الفتح: قال صالح بن عبد القدوس فيما ذكره الشريف في الغرر:

خرجنا من الدنيا ونحن من أهلها فلسنا من الأحياء فيها ولا الموتى
إذا جاءنا السجّان يوما لحاجة عجبنا وقلنا: جاء هذا من الدنيا

وشرط القدرة على الامتناع؛ لأن المحاربة لا يتحقق إلا بالمنعة. والحالة الثانية كما بيناها لما تلوناه، وشرط أن يكون
أي القدوري. (ب) [المذكورة في الآية] أي إذا أخذوا المال و لم يقتلوا. (ن) من الآية أي القدوري. (ب)

المأخوذُ مالَ مسلم أو ذمي؛ ليكون **العصمةُ مؤبدة، ولهذا** لو قطع الطريقَ على المستأمن لا يجب القطعُ. وشرط **كمالَ النصاب** في
القدوري. (ب) وهو عشرة دراهم

حق كل واحد؛ كيلا يُستباح طَرَفُه إلا بتناوله ما له خطر، والمرادُ قطع اليد اليمنى والرِجل اليسرى؛(١) **كيلا يؤدي إلى تفويت**
[من الخلاف] أي اليد والرجل أي قدر وقيمة. (ب)

**جنس المنفعة.** والحالة الثالثة كما بيناها لما تلوناه.
أي إذا قتلو ولم يأخذوا المال. (ن) من الآية. (ب)

ويُقتَلون حدًّا، حتى لو عفا الأولياءُ عنهم لا يُلتَفَتُ إلى عفوهم؛ لأنه حقُّ الشرع. والرابعة إذا قتلوا وأخذوا المالَ **فالإمام**
إجماعًا [الجمع بين الحالتين]

**بالخيار:** إن شاء قطع أيديهم وأرجلهم من خلاف وقتَلَهم أو صلبهم، وإن شاء قتلهم، وإن شاء صلبهم. وقال محمد رحمه الله: يقتل،
[الجمع بين ثلاثة أحوال] [لأخذهم المال] [لقتلهم النفس] [العقوبة الأعلى]

أو يصلب ولا يقطع؛ لأنه جناية واحدة، فلا توجب حَدَّيْن، ولأن ما دون النفس يدخل في النفس في باب الحد، **كحد**
[العقوبة الأدنى] أي قطع الطريق فلا حاجة إلى قطع الطرف

**السرقة والرجم.**(٢)

ولهما: أن هذه عقوبة واحدة(٣) تغلظت؛ لتغلظ سببها، وهو تفويت الأمن على التناهي بالقتل وأخذ المال، ولهذا كان قطعُ
[وليست بعقوبتين] [جواب عن الدليل الأول] من حيث إنها قطع الطريق. (ب) أي على النهاية أي لكونها عقوبة واحدة. (ب)

اليد والرِجل معًا في الكبرى حدًّا واحدًا وإن كان في الصغرى حدَّيْن، والتداخل في الحدود(٤) **لا في حد واحد**، ثم ذكر في الكتاب
أي قطع الطريق [جواب عن الدليل الثاني] [متفقة الجنس] أي القدوري. (ب)

التخييرَ بين الصلب وتركه وهو ظاهر الرواية، وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه لا يتركه؛ **لأنه منصوص عليه**، والمقصود التشهيرُ؛ ليعتبر
وهو قوله: «إن شاء قتلهم، وإن شاء صلبهم». (ب) [الصلب]

به غيره، ونحن نقول: أصلُ التشهير بالقتل والمبالغةُ بالصلب، فيخير فيه.
من جانب الإمام [و لم ينقل أنه ﷺ صلب أحدًا، فثبت التخيير. (ت بزيادة)]

---

**إلا بالمنعة:** لأنه إذا لم يكن لهم منعة وقوة على قطع الطريق، لا يسمون قطاع الطريق، بل هم لصوص دائرون يترقبون الغفلة من الناس. (البناية) **بيناها:** [أي حكمًا من قطع أيديهم وأرجلهم من خلاف. (البناية)] **العصمة مؤبدة:** وليس تأبيد العصمة إلا في مال المسلم أو الذمي. (البناية) **ولهذا:** أي لكون الشرط أن يكون المأخوذ من المسلم أو الذمي. (البناية) **كمال النصاب إلخ:** وقال الحسن بن زياد: الشرط أن يكون نصيب كل واحد عشرون درهما؛ لأن التقدير بالعشرة في موضع كان المستحق بأخذها عضوًا واحدًا، وههنا المستحق عضوان، ولكنا نقول: تغلظ الحد ههنا باعتبار تغلظ فعلهم باعتبار المحاربة وقطع الطريق. (النهاية) **كيلا يؤدي إلخ:** كأنه دليل على القطع من خلاف، لا على تعيين اليد اليمنى والرجل اليسرى؛ فإنه بدليل آخر. (إله داد) **جنس المنفعة:** ولهذا إذا كانت يده اليمنى شلاء أو مقطوعة لا تقطع يده اليسرى؛ لأن فيه تفويت جنس المنفعة. (البناية)

**فالإمام بالخيار:** حاصله: أن الإمام بالخيار في الجمع بين العقوبتين بين قطع الأيدي والأرجل مع القتل أو الصلب، وبين القتل أو الصلب ابتداء من غير قطع الأيدي والأرجل، وكذلك له الخيار عند اختيار ترك قطع الأيدي والأرجل بين القتل أو الصلب، وهذا قول أبي حنيفة رضي الله عنه، وذكر في الكتاب قول أبي يوسف معه، وذكر في عامة الروايات قول أبي يوسف مع محمد رحمه الله. (العناية) **كحد السرقة والرجم:** فإن السارق إذا زنى وهو محصن فإنه يرجم لا غير؛ لأن القتل يشمل كله. (النهاية) **لا في حد واحد:** ألا ترى أن الجلدات في الزنا لا تتداخل، فإن قيل: هذا فاسد؛ لأن للإمام أن يقتله ويدع القطع، وعلى هذا التعليل ليس له ولاية ترك القطع كما ليس له ولاية بعض الجلدات، قلنا: ولاية ترك القطع لا بطريق التداخل، بل لأنه ليس عليه مراعاة الترتيب في جزاء واحد، فكان له أن يبدأ بالقتل، ثم إذا قتله فلا فائدة في اشتغاله بالقطع بعده. (النهاية)

**لأنه منصوص عليه:** أي في الآية المذكورة، ويؤيده الحديث أيضًا وهو ما أخرجه الشافعي في مسنده، والإمام محمد وغيرهما عن ابن عباس أن النبي ﷺ وادع أبا بردة -بضم الباء- أن لا يعينه ولا يعين عليه، فجاء أناس يريدون الإسلام، فقطع عليهم أصحاب أبي بردة ونقضوا الوعد، فنزل جبريل بالحد فيهم: أن من قتل فأخذ المال صلب، ومن قتل و لم يأخذ المال قتل، ومن أخذ المال و لم يقتل قطعت يده ورجله، ومن أخاف الطريق و لم يأخذ و لم يقتل: نفي، قال صاحب نور الأنوار: لكن أبا حنيفة حمل قوله: «من قتل وأخذ صلب» على اختصاص الصلب بهذه الحالة، لا على اختصاص هذه الحالة بالصلب، بل أثبت للإمام الخيار في الأربعة؛ لأن الجناية يحتمل الاتحاد والتعدد، فيراعى كلتا الجهتين فيه. انتهى. وأفاد أبي وأستاذي -نور الله مرقده- في «قمر الأقمار لنور الأنوار»: لا يذهب عليك أن شبهة الاتحاد قائمة، فاعتبار التعدد والأخذ بالجنايتين إقامة حد مع الشبهة، وذا لا يجوز، ولذا قيل: إن الحق ههنا هو مذهب الصاحبين، فتأمل.

---

(١) قوله: والرجل اليسرى: وهذا لأن اليد والرجل إذا قطعا من وفاق لا يمكن له المشي بالعصا أيضًا. (٢) قوله: كحد السرقة والرجم: أي كمن وجب عليه القطع بالسرقة والرجم بالزنا فإنه يكتفى بالرجم، ويدخل فيه القطع. (٣) قوله: أن هذه عقوبة واحدة إلخ: أي المجموع من القطع والقتل عقوبة واحدة، وكونها أمورًا متعددة لا يستلزم تعدد العقوبة، ألا ترى أن قطع اليد والرجل فيها حد واحد، وهو في الصغرى حدّان. (فتح القدير) (٤) قوله: والتداخل في الحدود إلخ: أي ما ذكر من دخول ما دون النفس في النفس هو ما إذا كانا حدين أحدهما غير النفس والآخر النفس، أما إذا كان ذلك حدا واحدا فلا بد من إقامته. (فتح القدير)

ثم قال: ويُصْلَبُ حيًّا، ويُبْعَجُ بطنه[1] برمح إلى أن يموت. ومثله عن الكرخي رحمه الله، وعن الطحاوي رحمه الله: أنه يقتل ثم يصلب توقيًا عن المثلة،[2] وجه الأول: -وهو الأصح- أن الصلب على هذا الوجه أبلغُ في الردع،[3] وهو المقصود به. قال: ولا يصلب أكثر من ثلاثة أيام؛ لأنه تتغير بعدها، فيتأذى الناسُ به. وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه يترك على خشَبة حتى يتقطع ويسقط؛ ليعتبر غيرُه، قلنا: حصل الاعتبارُ بما ذكرناه، والنهاية غير مطلوبة.

أي القدوري. (ب) — البعج: الشق، من حد منع. (ع) — أي احترازا عنها [قلنا: هذه المثلة الخاصة مستثناة من المنسوخ. (ف)] — المذكور في المتن — [المنع] — وبه قال الشافعي في الأصح. (ب) — [من النص. (ف)] — أي بالصلب ثلاثة أيام. (ع) — بل المطلوب نفس الزجر

قال: وإذا قتل القاطع فلا ضمان عليه في مالٍ أخذه؛ اعتبارًا بالسرقة الصغرى، وقد بيناه.[4] فإن باشر القتلَ أحدُهم أُجْرِيَ الحدُ عليهم بأجمعهم؛ لأنه جزاءُ المحاربة، وهي تتحقق بأن يكون البعض ردءًا للبعض، حتى إذا زلّت أقدامُهم **انحازوا إليهم** وإنما الشرط القتلُ من واحد منهم، وقد تحقق. قال: والقتل وإن كان بعصًا أو بحجر، أو بسيف **فهو سواء**؛ لأنه يقع قطعًا للطريق بقطع المارة.

[لأن الحد والضمان لا يجتمعان] — في السرقة الصغرى. (ب) — أي عونا. (ب) — [أي بغير آلة القتل] — [أي بآلة القتل]

وإن لم يقتل القاطعُ، **ولم يأخذ** مالًا، وقد جرح: اقتُصَّ منه **فيما فيه القصاص**، وأُخِذَ الأرشُ منه مما فيه الأرشُ، **وذلك** إلى الأولياء؛ لأنه لا حَدَّ في هذه الجناية، فظهر حقُّ العبد وهو ما ذكرناه، فيستوفيه الولي. وإن أخذ مالًا ثم جرح قُطِعَتْ يدُه ورجله، وبطلت الجراحاتُ؛ لأنه لما وجب الحدُّ حقا لله **سقطت عصمةُ النفس**[5] حقًّا للعبد، كما يسقط عصمةُ المال.

[الصورة الخامسة: الجرح فقط] — [أي كل ما تجري فيه المماثلة ففيه القصاص] — أي القصاص والأرش. (ب) — [الصورة السادسة: الجرح مع الأخذ] — من خلاف — لأن الحد والضمان لا يجتمعان. (ب)

[الصورة السابعة: الأخذ بعد التوبة]

وإن أخذ بعد ما تاب[6] وقد قتل عَمْدًا: فإن شاء الأولياءُ[7] قتلوه، وإن شاؤوا عَفَوا عنه؛ لأن الحد **في هذه الجناية** لا يقام بعد التوبة؛ **للاستثناء** المذكور في النص، ..............................

أي قاطع الطريق — حالية — [سقط الحد عنه بلا خلاف بالنص. (ف)] — أي قصاصا. (ع) — فلما بطل حق الله ظهر حق العبد. (ب)

---

**انحازوا إليهم**: أي انضموا إليهم، والضمير راجع إلى الردء؛ لأنه يستوي فيه المذكر الواحد والجمع. (البناية) **فهو سواء**: يعني بأي شيء قَتَل قاطع الطريق قُتِل؛ لأنه حد لا قصاص، فلا يقتضي المساواة، ولهذا يقتل غير المباشر. (البناية) **ولم يأخذ إلخ**: جعله الإمام التمرتاشي حالة خامسة من أحوال قطاع الطريق، والمصنف رحمه الله لم يذكره في الإجمال، بل قال: «هي أربعة»؛ لأن مراده الأحوال التي تدل عليها الأجزية المذكورة في النص حدا. (العناية) **فيما فيه القصاص**: فلو قطعوا الذكر فلا قصاص فيه في الظاهر، فيؤخذ منهم الأرش، خلافا لأبي حنيفة رحمه الله فيما إذا قطع من الأصل، وفي الحشفة قصاص اتفاقا؛ لأن موضع القطع معلوم، إلا إذا قطع بعض الحشفة، وكذا إذا ضربوا العين أو قلعوها فلا قصاص. (البناية) **وذلك**: [أي استيفاء القصاص وأخذ الأرش. (البناية)] **سقطت عصمة النفس**: بناء على أن ما دون النفس يجري مجرى الأموال، فكان سقوط العصمة في حق المال سقوط العصمة في حق الجرح. (العناية) **في هذه الجناية**: [بخلاف سائر الحدود؛ فإنه لا تسقط بالتوبة عندنا. (البناية)]

**للاستثناء إلخ**: تحقيقه: أنه تعالى قال بعد قوله: ﴿أَوْ يُنفَوْا۟ مِنَ ٱلْأَرْضِ ۚ ذَٰلِكَ لَهُمْ خِزْىٌ فِى ٱلدُّنْيَا ۖ وَلَهُمْ فِى ٱلْـَٔاخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ۝ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُوا۟ مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُوا۟ عَلَيْهِمْ ۖ فَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ۝﴾ (المائدة: ٣٣، ٣٤)، فالاستثناء راجع إلى قوله: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُا۟ ٱلَّذِينَ﴾ (المائدة: ٣٣)، فيكون حاصله أن جزاء من ذكر ما ذكر، إلا من أخذ بعد التوبة فإنه لا جزاء عليه. واعترض عليه بأن الاستثناء إذا تعقب كلمات معطوفة بعضها على بعض، ينصرف إلى ما يليه على ما تقرر في الأصول، فالظاهر تعلق هذا الاستثناء بقوله: ﴿وَلَهُمْ فِى ٱلْـَٔاخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ (المائدة: ٣٣)، فلا يفيد إلا المغفرة في الآخرة، لا رفع الخزي في الدنيا. والجواب عنه على ما نقله ملا إله داد الجونفوري عن شيخه معز الدولة: أن الجمل المذكورة في هذا النص في حكم جملة واحدة، فكأنه قال: المحاربون يعاقبون في الدنيا والآخرة إلا الذين إلخ، فلا جرم يصرف إلى الجميع.

---

(١) قوله: ويبعج بطنه: تحت ثديه الأيسر ويخضخض به. (الشامية) (٢) قوله: توقيا عن المثلة: فإنها منسوخة منهي عنها، وجوابه أن الطعن بالرمح معتاد؛ لأن عادتهم القتل به، فليس مثلة عندهم، إنما المثلة في جدع الأذنين وقطع الأنف وسمر العينين، ولو سلم فالصلب مقطوع بشرعيته، فتكون هذه المثلة الخاصة مستثناة من المنسوخ قطعا. (فتح القدير بتغير)
(٣) قوله: أبلغ في الردع: ولهذا لا يقتل بالسيف مع الأمر بأن يحسن القتل، ونظيره الرجم؛ لما قلنا أنه أبلغ في المنع. (تبيين الحقائق) (٤) قوله: وقد بيناه: من سقوط عصمة المال بالقطع. (فتح القدير) (٥) قوله: سقطت عصمة النفس: بناء على أن ما دون النفس يجري مجرى الأموال. (٦) قوله: بعد ما تاب: المانع الأول من الحد: التوبة قبل الأخذ.
(٧) قوله: فإن شاء الأولياء إلخ: لأن هذا القتل قصاص، فيصح العفو عنه والصلح به، وحينئذ لا بد أن يكون قتل بحديد؛ لأن القصاص لا يجب إلا به عند أبي حنيفة رحمه الله. (فتح القدير)

**ولأن التوبة** يتوقف[1] على ردِّ المال، ولا قطعَ في مثله،[2] فظهر حقُّ العبد في النفس والمال، حتى يستوفي الوليُّ القصاص أو يعفو،
[وإذا رد المال فلا خصومة ولا قطع]　[إذا كان الحق في النفس]

**ويجب الضمان** إذا هلك في يده أو استهلك.
[إذا كان الحق في المال]

وإن كان من القطاع صبيٌّ، أو مجنون، أو ذو رحم محرم من المقطوع عليه: سقط الحد عن الباقين. فالمذكور في الصبي
هذه مسألة القدوري. (ب)　[المانع الثاني من الحد: سقوط الحد عن أحد القطاع]

والمجنون قول أبي حنيفة وزفر رحمهما الله. **وعن أبي يوسف** رحمه الله: أنه لو باشر العقلاءُ[3] يحدُّ الباقون، **وعلى هذا** السرقةُ الصغرى.
غير الصبي والمجنون

له: أن المباشر أصل والردء تابع، ولا خللَ في مباشرة العاقل، **ولا اعتبارَ** بالخلل في التبع، **وفي عكسه** ينعكس المعنى
[في الفعل]　أي العون　وهو الصبي والمجنون　[وهو السقوط عن الأصل]

والحكم. ولهما: أنه جناية واحدة، قامت بالكل، فإذا لم يقع فعلُ بعضهم موجبًا كان فعلُ الباقين بعضَ العلة، وبه لا يثبت
[وهو حد الباقين فلا يحدون. (ف)]　وهو الصبي والمجنون　[أي ببعض العلة]

الحكمُ، **فصار كالخاطئ** مع العامد.
[إذا اجتمعا في القتل يسقط القصاص عن العامد. (ف)]

**وأما ذو الرحم** المحرم فقد قيل: تأويله[4] إذا كان المالُ مشتركًا بين المقطوع عليهم،[5] والأصح: أنه مطلق؛ لأن الجناية
قائله أبوبكر الرازي. (ب)　أي لا يحدون بكل حال

واحدة، على ما ذكرناه، فالامتناع [امتناع الحد] في حق البعض يوجب الامتناع في حق الباقين، **بخلاف ما** إذا كان فيهم مستأمن؛ لأن الامتناع
أشار إلى قوله: «ولهما أنه جناية واحدة». (ب)　أي في المقطوع عليهم. (ن)

في حقه لخلل في العصمة، **وهو يخصه**، أما هنا الامتناعُ لخلل في الحرز، ..............................
أي في عصمة ماله. (ب)　[فلا يصير شبهة. (ع)]　[وهو عام]

---

**ولأن التوبة إلخ:** اعترض بأن التوبة متوقفة على أداء المال أم لا، فإن كان الثاني لا يستقيم هذا التعليل، وإن كان الأول كان الوجه الثاني داخلًا في الوجه الأول، فلا يكون علة مستقلة، وأجيب بأن بعض المشايخ ذهبوا إلى أن الحد يسقط بنفس التوبة وهي الإقلاع في الحال والاجتناب في المآل، ولم يجعلوا التوبة بهذا المعنى موقوفة على رد المال، وبعضهم ذهبوا إلى أن الحد لا يسقط ما لم يرد المال، فجعلوا الرد من تمامها، فالمصنف جمع بين قولي المشايخ، وبهذا الطريق ذكر الاختلاف فخر الإسلام في «مبسوطه». (العناية)

**في مثله:** أي مثل ما إذا رد المال؛ لأن الخصومة تنقطع برد المال إليه، وهي شرط لوجوب القطع. (العناية) **ويجب الضمان إلخ:** اعترض عليه بأن وجوب الضمان بسقوط الحد، وسقوط الحد بالتوبة يتوقف على رد المال، فكيف يتصور الهلاك والاستهلاك في يده؟ وأجيب بأنا نفرض المسألة فيما إذا تاب ورد بعض المال، وأقول: هذا إنما يتم إذا كانت التوبة متوقفة على رد المال في الجملة عند القائلين بذلك، وأما إذا كانت متوقفة على رد جميع المال فلا، ويجوز أن يقال: هذا الوضع إنما هو على قول البعض الآخر. (العناية)

**وعن أبي يوسف** رحمه الله: قال الأتراري في «غاية البيان»: العجب من صاحب «الهداية» رحمه الله أنه قال: وعن أبي يوسف رحمه الله بعد أن قال: والمذكور قول أبي حنيفة وزفر رحمهما الله، ولم يذكر قول محمد، وقوله مع أبي حنيفة رحمه الله، صرح به الشيخ أبو منصور، انتهى. قلت: عجبه عجيب؛ لأن القدوري ذكر في شرحه للمختصر عند أبي يوسف رحمه الله، وذكره البيهقي بنفظ: عن أبي يوسف رحمه الله، فيحتمل أن يكون قول أبي يوسف رحمه الله رواية عنه. (البناية) **وعلى هذا:** يعني إن ولي غير الصبي والمجنون قطعوا إلا الصبي والمجنون عند أبي يوسف رحمه الله. (البناية)

**ولا اعتبار إلخ:** [فسقوط الحد عن التبع لا يسقطه عن الأصل. (البناية)] **وفي عكسه:** يعني إذا باشر غير العقلاء صار الخلل في الأصل، وله الاعتبار، فلا يجب الحد على الكل. (العناية)

**فصار كالخاطئ:** يعني كما إذا رمى سهمًا إلى إنسان عمدًا، ورماه آخر خطأً، وأصابه السهمان ومات منهما: لا يجب القصاص على العامد؛ لأن الفعل واحد، فيكون فعل المخطئ شبهة في حق العامد. (العناية) **فصار كالخاطئ:** هذا التشبيه يشعر بأن كلا من الخطأ والعمد بعض علة، لكن المصنف صرح قبيل باب جناية البهيمة: أن كل جراحة علة للتلف بنفسها، صغرت أو كبرت، إلا أن عند المزاحمة أضيف إلى الكل، فهنا تصريح بأن كل جراحة علة تامة. (إله داد) **وأما ذو الرحم إلخ:** ذكر الرازي أن المسألة محمولة على ما إذا كان المال المأخوذ مشتركة بين المقطوع عليهم، وفي القطاع ذو رحم من أحدهم: فلا يجب الحد على الباقين؛ لأن المأخوذ شيء واحد، فإذا امتنع عن أحدهم بسبب القرابة امتنع عن الباقين، وأما إذا كان لكل واحد منهم مال مفرد فالحد يجري على الباقين؛ لأن الأخذ من كل واحد منهم لا تعلق له بغيره، بخلاف ما إذا سرقوا من حرز ذي الرحم المحرم ماله ومال غيره؛ فإن الشبهة باعتبار الحرز، والأصح أن الجواب في الكل واحد؛ لأن مال جميع القافلة في حق قطاع الطريق كشيء واحد؛ فإنهم قصدوا أخذ كل ذلك، فإذا تمكنت الشبهة في حق بعض ذلك فقد تمكنت الشبهة في جميعه. (النهاية) **بخلاف ما إلخ:** جواب سؤال مقدر، تقريره أن يقال: القطع على المستأمن لا يوجب الحد، كالقطع على ذي الرحم المحرم، ثم وجود هذا في العاقلة يسقط الحد، فينبغي أن يسقطه وجود المستأمن أيضًا. (البناية)

**وهو يخصه:** أي الخلل يخص المستأمن، فلا تصير شبهة، والشبهة إذا كانت في غير الحرز لا تؤثر في الذي لا شبهة فيه. (النهاية)

---

(١) قوله: التوبة يتوقف إلخ: للتوبة أربعة شرائط: ١- الإقلاع في الحال ٢- الاجتناب في المآل ٣- الندم على ما مضى ٤- العزم على أن لا يعود إليه.

(٢) قوله: ولا قطع في مثله: لانقطاع الخصومة قبل ظهور الجريمة عند الإمام، وهي شرط لوجوب القطع.

(٣) قوله: لو باشر العقلاء: قال السعدي: أقول: أطلق العقلاء ليدل على الكمال، فالمراد العقلاء البالغون. (٤) قوله: تأويله: أي تأويل سقوط الحد عن الكل. (فتح القدير)

(٥) قوله: مشتركا بين المقطوع عليهم: ليصير عدم وجوب الحد في نصيب ذي الرحم المحرم شبهة في نصيب الباقين. (الكفاية بتغير)

والقافلةُ **حِرْزٌ واحد**. وإذا سقط الحدُّ صار القتلُ إلى الأولياء؛ لظهور حقِّ العبد على ما ذكرناه، فإن شاؤوا قتلوا وإن شاؤوا عف

وإذا قطع بعضُ القافلة الطريقَ على البعض: لم يجب الحدُّ؛ لأن الحرز واحد، فصارت **القافلةُ كدار واحدة**.[1] ومن قطع
[المانع الثالث: الخلل في الحرز] [الأولى كبيت واحد. (س)] [المانع الرابع]

الطريق[3] ليلًا أو نهارًا في المصر، أو بين الكوفة **والحيرة**: فليس بقاطع الطريق استحسانًا. **وفي القياس**: يكون قاطعَ الطري
[أي بين مصرين اتصل عمران أحدهما بالآخر. (ف بتغير)]
[والوجود حقيقة يوجب الوجود حكما]

وهو قول الشافعي ﵀؛ لوجوده حقيقة.
أي لوجود القطع

وعن أبي يوسف ﵀: أنه يجب الحدُّ إذا كان خارجَ المصر وإن كان بقربه؛ لأنه لا يلحقه **الغوث**، وعنه: إن قاتلوا نها
[الاختلاف في القطع بين مصرين فقط] أي حد قطع الطريق وصلية أي لا يلحق المقطوع عليه الغوث [الاختلاف في كلا المسأل

بالسلاح، أو ليلًا به أو بالخشب: فهم قطاع الطريق؛ لأن السلاح لا يلبث، والغوثُ يبطئ بالليالي.
[وعليه الفتوى. (در)] حتى يلحقه الغوث [فيتحقق بلا سلاح. (ف)]

ونحن نقول: إن قطع الطريق بقطع المارة،[4] ولا يتحقق ذلك في المصر وبقرب منه؛ لأن الظاهر لحوقُ الغوث،[5، 6] إلا أنهم
[قدر البعد بمسيرة سفر. (ع)] والمسافر لا يلحقه الغوث. (ك)

يؤخذون برد المال؛ إيصالًا للحق إلى المستحق، ويؤدبون ويحبسون؛ لارتكابهم الجناية، ولو قتلوا فالأمرُ فيه إلى الأولياء لما بينا.
أي المالك قصاصا أو صلحا أو عفوا. (ب)
[خاتمة الباب في النوع الخاص: الخنق أو القتل بالمثقل]

ومن **خنق** رجلا حتى قتله فالدية على عاقلته عند أبي حنيفة ﵀. وهي مسألة القتل بالمُثَقَّل، وسنبين في باب الديات، إن
[وفيه القود عند غير أبي حنيفة ﵀. (در)]

شاء الله تعالى. وإن **خنق في المصر** غير مرة قتل به؛ لأنه صار ساعيًا في الأرض بالفساد،[7] فيُدْفَعُ شَرُّه بالقتل، والله أعلم.
[فهو قيد اتفاقي. (ش)] [سياسية وتعزيرًا. (در)]

---

حرز واحد: لأن القافلة بمنزلة بيت واحد، فكان هذا كأن القريب سرق مال القريب ومال الأجنبي من بيت القريب، فإنه لا يقطع؛ لشبهة تمكنت في الحرز. (العناية)

القافلة كدار واحدة: كما لو سرق من دار يسكن السارق فيها، فإذا لم يجب الحد وجب القصاص إن قتل عمدًا، ورد المال إن أخذه وهو قائم، والضمان إن هلك أو استهلك. (البناية)

والحيرة: هي التي كان يسكنها النعمان بن المنذر، وهي أول منازل الكوفة. وقال تاج الشريعة: الحيرة -بكسر الحاء- مدينة على رأس ميل من الكوفة. (البناية)

وفي القياس إلخ: توضيح المقام: أن القياس يقتضي وجوب الحد في صورة القطع بين الكوفة والحيرة، وفي قطع الطريق في المصر ليلا كان أو نهارا؛ لوجوده حقيقة، وعليه مناط وجوب الحد، وهو قول الشافعي ﵀. وروي عن أبي يوسف: أنه لو قطع في المصر لا يجب؛ لأن الظاهر لحوق الغوث من الإمام أو من الناس للمقطوع عليه، وعدم ذلك نادر، فلا يوجد قطع الطريق من حيث المعنى، وأما خارج المصر فيجب القطع وإن كان بقرب المصر؛ لأنه لا يلحقه الغوث في الفور؛ لبعده عن المصر، وعنه في الرواية الأخرى: أنه لو قاتلوا بالسلاح نهارًا، أو ليلًا بالسلاح أو بغيره في المصر: يجب القطع؛ لأن السلاح لا يلبث، فلا يجد مهلة أن يصوت فيلحقه الغوث، وفي الليالي عدم لحوقه سريعا ظاهر، فيوجد قطع الطريق، فيجب الحد. وقال أبو حنيفة ﵀: لا يتحقق قطع الطريق في المصر، وكذا إذا كان بقربه، سواء كان بالسلاح أو بغيره، ليلا كان أو نهارا؛ لقوة احتمال لحوق المدد، وهذا استحسانًا. الغوث: [هو اسم من الإغاثة.] لما بينا: [إشارة إلى قوله: «فإنه لا حد في هذه الجناية» فظهر حق العبد. (الكفاية)]

خنق: بالتخفيف، من خنقه إذا عصر حلقه، ومصدره الخنق بكسر النون، ولا يقال بالسكون، كذا عن الفارابي. (العناية)

خنق في المصر: قال الأتراري: بالتشديد سماعا وتحقيقا للتكثير، قلت: التكثير استفيد من قوله: «غير مرة»، فلا حاجة إلى التشديد. (البناية)

---

(١) **قوله:** فصارت القافلة كدار واحدة: قال السعدي: بل كبيت واحد؛ لأنه قد يكون في الدار الواحدة مقاصير، كما سبق.

(٢) **قوله:** ومن قطع إلخ: حاصل المسألة: تخصيص قطع الطريق بالمكان وهو المفازة. (٣) **قوله:** ومن قطع الطريق إلخ: المانع الرابع: القطع في مكان يلحق فيه الغوث، وهو المصر أو بقرب منه، لكنه غير مفتى به. (٤) **قوله:** قطع الطريق بقطع المارة: قال في «الفتح»: وأنت تعلم أن الحد المذكور في الآية لم ينط بمسمى قطع الطريق، وإنما هو اسم بين الناس، وإنما أنيط بمحاربة عباد الله، على ما ذكرنا من تقدير المضاف، وذلك يتحقق في المصر وخارجه، ثم هذا الدليل المذكور لا يفيد تعيين مسيرة ثلاثة أيام بين المصر والقاطع، ولا شك في أن ليس لحوق الغوث في ذلك المقدار ظاهرًا، وهو ما علل به للظاهر. وفي «شرح الطحاوي»: الفتوى على قول أبي يوسف.

(٥) **قوله:** الظاهر لحوق الغوث: فلا يمكنهم المكث فيتمكن النقصان من فعلهم فلا يحدون، وفي «الكفاية»: فيتمكن النقصان في فعل من يتعرض له من حيث محاربة الله تعالى، فلا يحد.

(٦) **قوله:** الظاهر لحوق الغوث: هذا في زمانهم أما الآن فلا. (الكفاية ملخصا)

(٧) **قوله:** صار ساعيا في الأرض بالفساد: وكل من كان كذلك يدفع شره بالقتل كاللوطي والساحر والزنديق. (الشامية)

* * * * * * *

# كتاب السِّيَر

بكسر السين وفتح الياء. (ب)

[خيرا كان أو شرا]

السير جمع سيرة، وهي الطريقة في الأمور، وفي الشرع تختص بسير النبي عليه السلام في مغازيه. قال: الجهاد فرض على الكفاية،(١) إذا

ومنه سيرة العمرين — أي القدوري. (ب) — [الدعوى الأولى] — [الدعوى الثانية]

قام به فريق من الناس سقط عن الباقين. أما الفرضيةُ فلقوله تعالى: ﴿وَقَٰتِلُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ كَآفَّةً كَمَا يُقَٰتِلُونَكُمْ كَآفَّةً﴾، ولقوله عليه السلام:

[تفسير لفرض الكفاية. (ف)] — [تعليل للدعوى الأولى] — (التوبة: ٣٦)

[الدليل الأول]

«الجهاد ماضٍ إلى يوم القيامة»،* وأراد به فرضًا باقيًا،(٢) وهو فرض على الكفاية؛ لأنه ما فرض لعينه؛(٣) إذ هو إفساد في نفسه،

هذا تفسير من المصنف. (ب) — مثل غسل الموتى ودفنهم. (ب) — وعند ابن المسيب فرض لعينه. (ب)

وإنما فرض لإعزاز دين الله ودفع الشر عن العباد، فإذا حصل المقصود بالبعض سقط عن الباقين، كصلاة الجنازة وردِّ السلام.

فإن لم يقم به أحد: أَثِمَ جميعُ الناس بتركه؛(٤) لأن الوجوب على الكل، ولأن في اشتغال(٥) الكل به قطعُ مادة الجهاد من

أي بالجهاد

الكِراع والسلاح، فيجب على الكفاية، إلا أن يكون النفيرُ(٦) عاما، فحينئذٍ يصير من فروض الأعيان؛(٧) لقوله تعالى: ﴿ٱنفِرُوا۟ خِفَافًا وَثِقَالًا﴾ الآية.

المراد به ههنا الخيل. (ع) — (التوبة: ٤١)

---

كتاب السير: ذكره مع الحدود؛ لأن كلا منهما حسن لغيره، وذلك الغير يتأدى بنفس المأمور به، وقدم الحدود؛ لأن المقصود من الحدود إخلاء العالم عن الفساد من الفسق، والمقصود من الجهاد دفع فساد الكفر، ولأن في بعض الحدود حق الله تعالى، وفي بعضها حق العبد، والجهاد ليس إلا حق الله تعالى، وحق العبد مقدم. (إله داد)

السير جمع سيرة: وقد يقال: السيرة فعلة من السير، وقد يراد به السير الذي هو قطع المسافة، وقد يراد به السير في المعاملات، وسميت المغازي سيرًا؛ لأن أول أمرها السير إلى العدو. (البناية) الفرضية: كان رسول الله ﷺ أولًا مأمورًا بالصفح والإعراض، قال تعالى: ﴿فَٱصْفَحِ ٱلصَّفْحَ ٱلْجَمِيلَ﴾ (الحجر: ٨٥)، وقال: ﴿وَأَعْرِضْ عَنِ ٱلْمُشْرِكِينَ﴾ (الحجر: ٩٤)، ثم أمر بالموعظة والمجادلة بالطريق الأحسن بقوله تعالى: ﴿وَجَٰدِلْهُم بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ﴾ (النحل: ١٢٥)، ثم أمر بالقتال إن كانت البداية منهم: قال الله تعالى: ﴿فَإِن قَٰتَلُوكُمْ فَٱقْتُلُوهُمْ﴾ (البقرة: ١٩١)، ثم أمر بالبداية بالقتال، فقال تعالى: ﴿فَٱقْتُلُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ﴾ (التوبة: ٥)، وقال: ﴿وَقَٰتِلُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ كَآفَّةً كَمَا يُقَٰتِلُونَكُمْ كَآفَّةً وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّ ٱللَّهَ مَعَ ٱلْمُتَّقِينَ﴾ (التوبة: ٣٦). (البناية) الجهاد ماض إلخ: هذا الحديث أخرجه أبو داود مطولًا في «سننه» عن أنس مرفوعًا فيه: «الجهاد ماض منذ بعثني الله إلى أن يقاتل آخر أمتي الدجال». (البناية) فرضا باقيا: قد يورد ههنا بوجهين، أحدهما: أن الحديث خبر واحد، فكيف يثبت به الفرضية، وجوابه أنه مؤيد بالنص والإجماع، فيكون قطعيا. وثانيهما: أنه لا دلالة له إلا على بقاء الجهاد، لا على فرضيته، وما ذكره المصنف من المراد لا دلالة للفظ عليه، وجوابه: أن قوله: «ماض» صفة، فلا بد له من تقدير موصوف، وقد ثبت بقوله تعالى أنه فرض، فيكون هو المتعين للتقدير، فكان معناه فرض باق. (إله داد) وهو فرض: [ويحكى عن ابن شبرمة: أنه تطوع، وكذا روي عن ابن عباس. (البناية)]

إفساد في نفسه: لأنه تعذيب عباده وتخريب بلاده. (البناية) فرض لإعزاز إلخ: وإليه الإشارة بقوله تعالى: ﴿وَقَٰتِلُوهُمْ حَتَّىٰ لَا تَكُونَ فِتْنَةٌ وَيَكُونَ ٱلدِّينُ لِلَّهِ﴾ (البقرة: ١٩٣). (البناية) كصلاة الجنازة إلخ: فإن البعض إذا قام بهما سقط عن الباقين. (البناية) أثم جميع الناس: لأنه إنما سقط الفرض عن الكل لوصول الكفاية بالبعض، فإذا لم يحصل هذا المعنى تعين الفرض على كل الناس. (الكفاية) إلا أن يكون إلخ: استثناء من قوله: «فيجب على الكفاية» أي يجب الجهاد كفاية إلا إذا كان النفير عاما، بأن لا يندفع به شر الكفار إذا هجموا ببعض المسلمين، فحينئذ يصير من فروض الأعيان، فيفترض على كل واحد، فيقاتل العبد بدون إذن سيده، والمرأة بدون إذن الزوج؛ لقوله تعالى: ﴿ٱنفِرُوا۟ خِفَافًا وَثِقَالًا﴾ أي ركبانًا ومشاة، أو شبانًا وشيوخًا، أو صحاحًا ومراضًا، وقيل: أغنياء وفقراء. (البناية)

لقوله تعالى: اعترض عليه بأن قوله تعالى عام، فما وجه تخصيصه بالنفير العام؟ وأجيب بأنه لدفع الحرج، ولأن النبي ﷺ كان يخرج مع تخلف كثير من أهل المدينة، فعلم بذلك اختصاصه بالنفير العام. (العناية)

---

(١) قوله: فرض على الكفاية: أي ابتداء وإن لم يبدؤونا، فيجب على الإمام أن يبعث سرية إلى دار الحرب كل سنة مرة أو مرتين، فإن لم يبعث كان كل الإثم عليه، وهذا إذا غلب على ظنه أنه يكافئهم، وإلا فلا يباح قتالهم. (٢) قوله: فرضا باقيا: يعني فرضا دائما إلى يوم القيامة. (البناية) (٣) قوله: لأنه ما فرض لعينه: بل لغيره، وكل ما فرض لغيره فهو فرض كفاية إذا حصل المقصود بالبعض، وإلا ففرض عين، ولعله قدم الكفاية لكثرة وقوعه. (الدر المختار) (٤) قوله: أثم جميع الناس بتركه: أقول: لا ينبغي أن يفهم منه أن الوجوب على جميع أهل الأرض كافة، حتى يسقط عن أهل الهند بقيام أهل الروم؛ إذ لا يندفع الشر عن الهنود المسلمين، وإن قوله تعالى: ﴿قَٰتِلُوا۟ ٱلَّذِينَ يَلُونَكُم مِّنَ ٱلْكُفَّارِ﴾ (التوبة: ١٢٣) يدل على أن الوجوب على أهل كل قطر يقربون الكفار، هذا مما سنح به الخاطر الفاتر بعون الله الملك القادر. (علامة سعدي آفندي)

(٥) قوله: ولأن في اشتغال إلخ: عطف على قوله: «لأنه ما فرض لعينه»، فهو دليل آخر لكونه فرض كفاية. (٦) قوله: النفير: أي الخروج إلى الحرب، من نفر القوم نفرا ونفيرا أي خرجوا. (سعدي آفندي) (٧) قوله: يصير من فروض الأعيان: لا يخفى أنه ليس معنى كونه فرض عين أن يخرج الكل من الأمصار دفعة واحدة وليس ذلك لازمًا، بل يكون كالحج على الكل، ولا يخرج الكل بل يلزم كل واحد أن يخرج، ففي مرة طائفة وفي مرة طائفة أخرى وهكذا؛ لئلا يستلزم تعطيل المعاش. (فتح القدير بتصرف)

---

كتاب السير: * حديث: الجهاد ماض إلى يوم القيامة: أبو داود من حديث أنس رفعه: «ثلاث من أصل الإيمان: الكف عمن قال: لا إله إلا الله، ولا تكفره بذنب ولا تخرجه من الإسلام بعمل، والجهاد ماض منذ بعثني الله إلى أن يقاتل آخر أمتي الدجال»، الحديث.

وقال في «الجامع الصغير»: «الجهاد واجب، إلا أن المسلمين في سعة، حتى يحتاج إليهم»، فأولُ **هذا الكلام** إشارة إلى الوجوب
أي محمد. (ب) [هو المغيا بحتى ومجموع المستثنى منه والمستثنى]

على الكفاية، وآخره إلى النفير العام، وهذا لأن المقصود عند ذلك لا يتحصل إلا بإقامة الكل، **فيفترض على الكل**. وقتالُ الكفار
[وهو الغاية] وهو قوله: «حتى يحتاج إليهم». (ك) [أي عند النفير العام]

واجب وإن لم يبدؤوا؛ للعمومات.
وصلية من الآيات والأخبار على ما مر. (ب)

ولا يجب الجهادُ على صبي؛ لأن الصِّبَا **مظنة** المرحمة، ولا عبد ولا امرأة؛ لتقدم حقِّ المولى والزوج، ولا أعمى ولا مُقْعَد
[لأنه غير مكلف] بكسر الصاد وفتح الباء. (ب) أي ولا يجب عليهما [بإذن الله الذي هو صاحب الحق. (ف)] الأعرج

ولا أقطع لعجزهم. فإن هجم العدو على بلد: وجب على جميع الناس الدفعُ، تخرج المرأةُ بغير إذن زوجها، والعبدُ بغير إذن المولى؛
من قولهم: هجمت عليه أي دخلت. (ب)

لأنه صار فرضَ عينٍ، وملكُ اليمين ورقُّ النكاح لا يظهر في حق فروض الأعيان، كما في الصلاة والصوم، بخلاف ما قبل
[على جميع الناس] في العبد والجارية في الزوجة فإنهما مقدمة على حقهما. (ب)

النفير؛ لأن بغيرهما مقنعًا، فلا ضرورةَ إلى إبطال حق المولى والزوج.
أي بغير العبد والمرأة كفاية

**ويكره الجُعْل** ما دام للمسلمين فَيْء؛(١) لأنه يشبه الأجرَ،(٢) ولا ضرورة إليه؛ لأن مال بيت المال مُعَدٌّ لنوائب المسلمين.
[وجود المانع] [عدم المقتضي]

فإذا لم يكن فلا بأس(٣) بأن يقوي بعضُهم بعضًا؛ لأن فيه دفعَ الضرر الأعلى بإلحاق الأدنى، يؤيده أن النبي ﷺ أخذ دروعًا **من**
أي شيء في بيت المال وهو شر الكفار. (ب) [هو الجعل المذكور. (ش)] يوم حنين

**صفوان**،* وعمر رضي الله عنه كان **يُغْزِي** الأعزبَ عن ذي الحليلة، ويعطي الشاخصَ فرسَ القاعد.**
أخرجه ابن أبي شيبة. (ت) [من لا زوج له] [الذاهب. (ع)]

## باب كيفية القتال

وإذا دخل المسلمون دار الحرب، فحاصروا مدينةً أو **حصنًا**: دَعَوْهم إلى الإسلام؛ ……………………………
[المرحلة الأولى: دعوة الإسلام]

---

**هذا الكلام**: أي قول محمد: الجهاد واجب إلا أن المسلمين في سعة؛ إذ الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا، فكان بمجموع المستثنى والمستثنى منه إشارة إلى الوجوب كفاية، كذا في الشرح، وفيه نظر للقطع بأن الاستثناء ههنا منقطع، والمنقطع يعمل بطريق المعارضة، وليس بتكلم بالباقي بعد الثنيا. (إله داد)
**فيفترض على الكل**: ذكر في «الذخيرة»: فإن جاءه النفير إنما يصير فرض عين على من يقرب من العدو وهم يقدرون على الجهاد، وأما من يبعد عن العدو فعليهم فرض كفاية، حتى يسعهم تركه إذا لم يحتج إليهم، أما إذا احتيج إليهم بأن عجز من كان يقرب العدو وتكاسلوا و لم يجاهدوا، فإنه يفترض على من يليهم فرض عين، وهكذا إلى أن يفترض على جميع أهل الإسلام شرقا وغربا. (الكفاية) **مظنة**: قال ابن الأثير: المظنَّة بكسر الظاء وزنه مفعلة من الظن بمعنى العلم، وكان القياس فتح الظاء إلا أنه جاء مكسورًا. (البناية)
**ويكره الجعل**: بضم الجيم وسكون العين، وهو ما جعل من شيء للإنسان على شيء بفعله، والمراد هنا: ما ضربه الإمام على الناس للغزاة فيما يحصل به التقوي للخروج، «ما دام للمسلمين فيء»: وهو اسم للمال المصاب من الكفار بغير قتال كالخراج والجزية والغنيمة، «لأن بيت المال معد لنوائب المسلمين»: ويكره مع وجود ذلك الجعلُ الذي ذكرناه؛ لأن الجهاد حق الله تعالى، ولا يجوز أخذ الأجرة عليه، فإذا تمحض أجرة كان حرامًا، وإذا أشبه الأجرة كان إلى الحرام أقرب. والنوائب جمع نائبة، وهي ما ينزل بالإنسان من المهمات والحوادث. (البناية) **من صفوان**: تتمته: فقال صفوان بن أمية: أغصبت يا محمد؟ قال: «بل عارية مضمونة» أخرجه أبو داود والنسائي وأحمد.
**يغزي إلخ**: من الإغزاء، يقال: أغزى الأمير الجيش: إذا بعثه إلى العدو. والأعزب: الذي لا امرأة له. ووقع في بعض النسخ: الأعزاب بالألف واللام، ووقع في نسخة شيخي بغير ألف، وهو الصحيح. وحليلة الرجل: امرأته. والشاخص: اسم فاعل من شخص من مكان إلى مكان إذا سار في ارتفاع، والمراد ههنا الذي يذهب إلى العدو. (البناية)
**باب كيفته القتال**: لما كان الأمر الأول في الجهاد والقتال بدأ بكيفيته. (العناية) **حصنا**: بكسر الحاء: كل مكان محمى محرز، لا يتوصل إلى ما في جوفه، والمدينة أكبر منه. (العناية)

---

(١) قوله: فيء: وهو المال المأخوذ من الكفار بغير قتال كالخراج والجزية، وأما المأخوذ بقتال فيسمى غنيمة. (فتح القدير)
(٢) قوله: يشبه الأجر: وحقيقة أخذ الأجرة على الطاعة حرام فما يشبهها مكروه. وحقيقة الجعل ما يجعل للإنسان في مقابلة شيء بفعله. (فتح القدير)
(٣) قوله: فلا بأس: لأنه إعانة على البر والجهاد بالمال، وكلاهما منصوصان. (الكفاية)

---

* حديث: أن النبي ﷺ أخذ دروعا من صفوان: أبو داود والنسائي وأحمد والحاكم من حديث صفوان، وسيأتي الكلام عنه في العارية.
** قوله: روي أن عمر كان يغزي الأعزب عن ذي الحليلة، ويعطي الشاخص فرس القاعد: ابن أبي شيبة من طريق أبي مِجْلَز: كان عمر يغزي العزب، ويأخذ فرس المقيم فيعطيه المسافر، وأخرجه ابن سعد عن طريق أبي عثمان النهدي عن عمر كالأول، وزاد: ويغزي الفارس عن القاعد.

لما روى ابن عباس ﵄: أن النبي ﷺ ما قاتل قومًا حتى دعاهم إلى الإسلام.* فإن أجابوا كَفُّوا عن قتالهم؛ لحصول المقصود،(١)
رواه عبد الرزاق والحاكم. (ت)

وقد قال ﷺ: «أُمرتُ أن أقاتل الناس حتى يقولوا: لا إله إلا الله»(٢)** الحديث.
أخرجه البخاري ومسلم. (ت) وجه الاستدلال أن حكم ما بعد الغاية يخالف ما قبله

وإن امتنعوا دَعَوْهم إلى أداء الجزية، به أمر رسول الله ﷺ أمراء الجيوش،*** ولأنه أحدُ ما ينتهي به القتال على ما نطق به
[المرحلة الثانية: دعوة الجزية] أخرجه الجماعة إلا البخاري. (ت)

النص، وهذا في حق من يقبل منه الجزية، ومن لا تقبل منه كالمرتدين وعبدةِ الأوثان من العرب لا فائدةَ في دعائهم إلى قبول
إشارة إلى الدعاء الذي يؤخذ من قوله: «دعوهم». (ب)

الجزية؛ لأنهم لا يقبل منهم إلا الإسلام، قال الله تعالى: ﴿تُقَٰتِلُونَهُمْ أَوْ يُسْلِمُونَ﴾.
(الفتح: ١٦) أي إلى أن يسلموا. (ب)

[أي قبلوها]
فإن بذلوها فلهم ما للمسلمين،(٣) وعليهم ما على المسلمين؛ لقول علي ﵁: إنما بذلوا الجزيةَ ليكون دماؤهم كدمائنا
بالذال المعجمة. (ب)

وأموالهم كأموالنا.**** والمراد بالبذل: القبولُ،(٤) وكذا المراد بالإعطاء المذكور فيه في القرآن، والله أعلم.
أي في قول القدوري: «بذلوا». (ب) أي في الجزية، على التأويل المذكور. (ب)

ولا يجوز أن يقاتل من لم تبلغه الدعوةُ(٥) إلى الإسلام إلا أن يَدْعُوه؛ لقوله ﷺ في وصية أمراء الأجناد: ..................
[الدعوة قد تكون واجبة وقد تكون مندوبا، النوع الأول: الدعوة الواجبة] جمع جند بالضم بمعنى الجيش

---

كفوا: أي امتنعوا عن قتالهم، أو منعوا أنفسهم عنه، فالكف لازم ومتعد. (العناية) الجيوش: الجيش: الجند، من جاشت القدر إذا غلت، قاله تاج الشريعة وأخذه من«المغرب». (البناية)
نطق به النص: وهو قوله تعالى: ﴿قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ﴾ إلى أن قال: ﴿حَتَّىٰ يُعْطُواْ ٱلْجِزْيَةَ﴾ (التوبة: ٢٩). (العناية)
إنما بذلوا إلخ: هذا غريب، وكيف يقول الأتراري: وقد صح عن علي أنه قال: «إنما بذلوا الجزية إلخ»؟ نعم أخرج الدارقطني في «سننه» عن عبد الله بن عبد الله مولى هاشم قال: قال علي ﵁: من كانت له ذمتنا فدمه كدمنا ودينه كديننا. ومع هذا هو أيضًا ضعيف. (البناية) في القرآن: [هو قوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ يُعْطُواْ ٱلْجِزْيَةَ﴾. (البناية)] في وصية إلخ: قلت: أخرجه الجماعة إلا البخاري عن بريدة قال: كان رسول الله ﷺ إذا أمر على جيش أو سرية أوصاه بتقوى الله، الحديث وفيه: «وادعهم إلى شهادة أن لا إله إلا الله».

---

(١) قوله: لحصول المقصود: وهو إعلاء كلمة الله تعالى وإظهار الدين في بلاد الكفر. (البناية) (٢) قوله: حتى يقولوا لا إله إلا الله: أقول: فإن قيل: لا يكفي قولهم: «لا إله إلا الله»، بل لا بد من ذكر «محمد رسول الله». قلنا: الجزء الأول صار علما للمجموع، كما يقال: قرأت: «قل هو الله أحد»، صرح به الكرماني في شرح «البخاري». (سعدي آفندي)
(٣) قوله: فلهم ما للمسلمين إلخ: وفي «البحر»: وسيأتي في البيوع استثناء عقدهم على الخمر والخنزير؛ فإنه كعقدنا على العصير والشاة، وقدمنا أن الذمي مؤاخَذ بالحدود والقصاص إلا حد الشرب، ومرّ في النكاح: لو اعتقدوا جوازه بلا مهر أو شهود أو في عدة الكافر نتركهم وما يدينون، بخلاف الربا إلخ. (الشامية)
(٤) قوله: والمراد بالبذل القبول: بطريق إطلاق اسم المسبب على السبب؛ إذ القبول سبب البذل. (الكفاية)
(٥) قوله: من لم تبلغه الدعوة: وهو وإن اشتهر في زماننا شرقا وغربا، لكن لا شك أن في بلاد الله من لا شعور له بذلك. (الدر المختار) وفي «الفتح»: ويجب أن يكون المدار على غلبة ظن أن هؤلاء لم تبلغهم الدعوة، نعم لو تضمن ذلك ضررا كأن يستعدوا أو يتحصنوا فلا يفعل.

---

**باب كيفية القتال:** * حديث: أن النبي ﷺ ما قاتل قوما حتى دعاهم: عبد الرزاق وأحمد والطبراني والحاكم من حديث ابن عباس أخرجوه من طريق ابن أبي نجيح عن أبيه عنه، وأصله في «الصحيحين» من طريق أبي معبد عن ابن عباس في بعث معاذ إلى اليمن قال فيه: «فادعهم إلى شهادة أن لا إله إلا الله»، الحديث. ولأحمد من حديث فروة بن مسيك: «لا تقاتلهم حتى تدعوهم إلى الإسلام». وللطبراني في «الأوسط» عن أنس: أن النبي ﷺ بعث عليا إلى قوم يقاتلهم، وقال: «لا تقاتلهم حتى تدعوهم». وأخرجه عبد الرزاق من حديث علي أو أحمد والحاكم من حديث سلمان.

** حديث: أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا: لا إله إلا الله: البخاري ومسلم عن أبي هريرة، وزاد مسلم في رواية: «ويؤمنوا بي وبما جئت به». وأخرجاه من وجه آخر عن أبي هريرة: لما توفي النبي ﷺ واستخلف أبو بكر، وكفر من كفر من العرب، قال عمر لأبي بكر: كيف تقاتل الناس؟ الحديث. ومن حديث ابن عمر: «حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله وأن محمدًا رسول الله، ويقيموا الصلاة، ويؤتوا الزكاة». ولمسلم من حديث جابر نحو حديث أبي هريرة. وله من حديث طارق بن شهاب: «من قال: لا إله إلا الله، وكفر بما يعبد من دون الله، حرم الله ماله ودمه، وحسابه على الله عزّوجل». وللبخاري عن أنس كالأول وزاد: «فإذا قالوها، وصلوا صلاتنا، واستقبلوا قبلتنا. وذبحوا ذبيحتنا، فقد حرمت علينا دماؤهم وأموالهم إلا بحقها، وحسابهم على الله عز وجل».

*** قوله: وروي أن النبي ﷺ أمر أمراء الجيوش بأخذ الجزية من الكفار إذا امتنعوا عن الإسلام: مسلم والأربعة عن بريدة: كان رسول الله ﷺ إذا أمر أميرًا على جيش أو سرية أوصاه في خاصته بتقوى الله، الحديث، وفيه: «فإن هم أبوا فاسألهم الجزية»، وأخرجه مسلم من حديث النعمان بن مقرن.

**** قوله: روي عن علي ﵁ قال: إنما بذلوا الجزية ليكون دماؤهم كدمائنا وأموالهم كأموالنا: لم أجده هكذا، وإنما عند الدارقطني من طريق أبي الجنوب: قال علي: من كانت له ذمتنا فدمه كدمائنا وديته كديتنا. وأخرجه الشافعي.

**«فادْعُهم إلى شهادة أن لا إله إلا الله»،* ولأنهم بالدعوة يعلمون أنَّا نقاتلهم على الدين، لا على سَلْبِ الأموال وسبي الذراري،**
أي بدعوة الإسلام — جمع الذرية

**فلعلهم يجيبون فنُكْفَى مؤنة القتال، ولو قاتلهم قبل الدعوة أثِمَ للنهي؛** ولا غرامة؛ لعدم العاصم، وهو الدِّين أو الإحراز**
بالنون على صيغة المجهول. (ب) — أي الموجب للغرامة. (ع) [احتراز عن المسلم] عندنا. (ك)

**بالدار، فصار كقتل النِّسْوان والصبيان.**
[احتراز عن الذمي والمستأمن] — فإنه لا قصاص فيه ولا دية. (ب)

[النوع الثاني: الدعوة المستحبة]

**ويُستحب أن يدعو من بلغته الدعوةُ مبالغةً في الإنذار، ولا يجب ذلك؛ لأنه صح أن النبي ﷺ أغار على بني المُصْطَلِق، وهم**
أي الإمام. (ب) — [أي أخرجهم من خبائهم بهجومه عليهم. (ع)]

**غارُّون،*** وعَهِدَ إلى أسامة ؓ أن يُغِيْرَ على أُبْنَى صباحًا، ثم يحرق،**** والغارة لا يكون بدعوة.**
[غافلون. (ع)] [أي أوصاه] — على وزن حبلى. (ع) — لأن مبناها على الستر. (ب)

[المرحلة الثالثة: القتال]

**قال: فإن أبوا ذلك استعانوا بالله عليهم، وحاربوهم؛ لقوله ﷺ في حديث سليمان بن بريدة: «فإن أبَوْا ذلك فادْعُهم إلى**
أي امتنعوا عن الجزية. (ب) — أي شهادة أن لا إله إلا الله

**إعطاء الجزية» إلى أن قال: «فإن أبوها فاستعن بالله عليهم وقاتلهم»،***** ولأنه تعالى هو الناصر لأوليائه والمدمِّر على أعدائه،**

**فيستعان به في كل الأمور. ونصبوا عليهم المجانيقَ، كما نصب رسول الله ﷺ على الطائف،****** وحرقوهم؛(١) لأنه ﷺ أحرق**
هذا لفظ القدوري. (ب) — جمع منجنيق [وهي آلة ترمى بها أحجار الكبار] — أخرجه أبو داود في «المراسيل». (ت) — [كلام القدوري]

**البويرة.******* قال: وأرسلوا عليهم الماءَ، وقطعوا أشجارَهم، وأفسدوا زروعهم؛ لأن في جميع ذلك إلحاقَ الكَبْتِ والغيظ بهم**
أي القدوري. (ب) — جمع زرع

**وكسر شوكتهم وتفريق جمعهم، فيكون مشروعًا.(٢)**

---

الدعوة: هو بالفتح إلى الطعام، وبالكسر في النسب، قاله الجوهري، وقيل: بالضم في الحرب. (البناية) للنهي: في حديث علي ؓ قال له رسول الله حين بعثه: «لا تقاتل قومًا حتى تدعوهم» أخرجه عبد الرزاق. ولا غرامة: وعند الشافعي: يضمن لحرمة القتل. قلنا: العاصم الدين عندك، ولم يوجد، ومجرد حرمة القتل لا يكفي لوجوب الضمان. (الكفاية)

لأنه صح إلخ: قلت: أخرج البخاري ومسلم عن ابن عون قال: كتبت إلى نافع أسئله عن الدعاء قبل القتال، قال: كان ذلك في أول الإسلام، وقد أغار رسول الله ﷺ على بني المصطلق وهم غارون وأنعامهم تسقى على الماء، وأصاب يومئذ جويرية. وقال المندري في «حواشيه»: غارون بالراء، هكذا قيده غير واحد. وقال الفارسي: أظنه غادون -بالدال المهملة المخففة- فإن الغار هو الذي يغر غيره، ولا وجه له ههنا. وهذا الذي قاله الفارسي فيه تكلف. فقد قال الجوهري وغيره: الغار الغافل، والغرة الغفلة. (نصب الراية)

بني المصطلق: بضم الميم وسكون الصاد المهملة وفتح الطاء المهملة وكسر اللام، وفي آخره قاف: بطن من خزاعة. (البناية)

وعهد إلخ: أخرجه أبو داود عنه. و«أبنى»: بضم الهمزة وسكون الباء الموحدة بعدها نون وألف مقصورة: موضع من فِلَسْطِيْن بين عَسْقَلان والرَّمْلَة. (نصب الراية)

حديث سليمان. فإنه قال فيه: «فادعهم إلى الشهادة، فإن أبوا فادعهم إلى الجزية»، إلى أن قال: «فإن أبوا فاستعن بالله عليهم وقاتلهم». أخرجه الجماعة إلا البخاري. (البناية)

المدمر: [اسم فاعل من التدمير أي المهلك. (البناية)] البويرة: بضم الباء على وزن دويرة موضع. (العناية)

الكبت: أي الذل والهوان، وقال الأترازي: يقال: كبته الله أي أهلكه، والمعنى الملائم ما ذكرناه. (البناية)

---

(١) قوله: وحرقوهم: قال في «الشامية»: لكن جواز التحريق والتغريق مقيد -كما في «شرح السير»- بما إذا لم يتمكنوا من الظفر به بدون ذلك بلا مشقة عظيمة، فإن تمكنوا بدونها فلا يجوز؛ لأن فيه إهلاك أطفالهم ونساءهم ومن عندهم من المسلمين.

(٢) قوله: فيكون مشروعا: إلا إذا غلب على الظن ظفرنا فيكره؛ لأنه إفساد في غير محل الحاجة، وما أبيح إلا لها، فلا يتلفه؛ لأنه ستكون غنيمة لنا. (فتح القدير والشامية)

---

* قوله: قال ﷺ في وصية أمراء الأجناد: فادعهم إلى شهادة أن لا إله إلا الله: هو في حديث بريدة المتقدم قبل.

** قوله: ولو قاتل قبل الدعوة أثم للنهي: كأنه يشير إلى حديث فَرْوَة بن مُسَيْك: «لا تقاتلهم حتى تدعوهم إلى الإسلام»، وقد تقدم مع نظائره.

*** حديث أن النبي ﷺ أغار على بني المصطلق وهم غارون، قال: وقد صح: متفق عليه من حديث ابن عمر مطولًا.

**** قوله: وقد صح أن النبي ﷺ عهد إلى أسامة أن يغير على أبنى صباحا ثم يحرق: أبو داود وابن ماجه من حديث أسامة بن زيد.

***** قوله: قال ﷺ في حديث سليمان بن بريدة: «فإن أبوا فادعهم إلى إعطاء الجزية» إلى أن قال: «فإن أبوا فاستعن بالله عليهم وقاتلهم»: هو عند مسلم كما تقدم.

****** حديث: أنه ﷺ نصب المجانيق على الطائف: الترمذي من رواية ثور بن يزيد بهذا مرسلًا، وأخرجه أبو داود في «المراسيل» عن مكحول مرسلًا وكذلك ابن سعد، وأخرجه العقيلي موصولًا في ترجمة عبد الله بن خِرَاش من حديث علي، وذكر الواقدي في «المغازي» قصة سليمان في المنجنيق يوم الطائف.

******* حديث: أن النبي ﷺ حرق البويرة: متفق عليه من حديث ابن عمر: قطع ﷺ نخل بني النضير وحرق وهي البويرة، الحديث.

ولا بأس برميهم **وإن كان** فيهم مسلم أسير أو تاجر؛ لأن في الرمي دفع الضرر العام بالذبِّ عن **بيضة الإسلام**، وقتلُ الأسير

وصلية — أي الدفع — [مجمع]

والتاجر ضرر خاص، ولأنه قلما يخلو حصن عن مسلم، فلو امتنع باعتباره لانْسَدَّ بابه.(١) وإن تَتَرَّسُوا بصبيان المسلمين أو

[والضرر العام يدفع بتحمل الضرر الخاص] — أي باب الجهاد. (ب) — [استتروا]

بالأسارى: لم يَكُفُّوا عن رميهم لما بينا. ويقصدون بالرمي الكفار؛ لأنه إن تعذر التمييزُ فعلًا فلقد أمكن قصدًا، والطاعة

إشارة إلى قوله: «لأن في الرمي دفع الضرر العام». (ع)

بحسَب الطاقة. **وما أصابوا منهم** لا ديةَ عليهم ولا كفارةَ؛ لأن الجهاد فرض، والغرامات **لا تُقْرَنُ بالفروض**، **بخلاف حالة**

**المَخْمَصَة**؛(٢) لأنه لا يمتنع مخافةَ الضمان؛ لما **فيه** من إحياء نفسه، أما الجهاد فمبنيٌّ على **إتلاف النفس فيمتنع** حذرَ الضمان.

أي نفس الكفار. (ع) — [مفعول له]

قال: ولا بأس بإخراج النساء والمصاحف مع المسلمين إذا كان عسكرًا عظيمًا يُؤْمَنُ عليه؛ لأن الغالب هو السلامة،

إلى أرض العدو

والغالب كالمتحقق. ويكره إخراج ذلك في **سرية** لا يؤمن عليها؛ لأنّ فيه تعريضَهُن على الضياع والفضيحة، وتعريضَ

أي النساء — أي في الإخراج في السرية

المصاحف على الاستخفاف، فإنهم يستخفون بها مغايظةً للمسلمين، **وهو التأويل الصحيح** لقوله ﷺ: «**لا تسافروا** بالقرآن في

أي الكفار — أي لأجل غيظهم — أي تعريض المصاحف على الاستخفاف. (ب)

أرض العدو».*

ولو دخل مسلمٌ إليهم بأمان لا بأس بأن يحمل معه المصحفَ، إذا كانوا قومًا يُوفُون بالعهد؛ لأن الظاهر عدمُ التعرض.

أي الكفار

والعجائز يخرجن في العسكر العظيم لإقامة عمل يليق بهن، كالطبخ والسقي والمداواة، فأما الشوابُّ فقرارهُنَّ في البيوت أدفعُ

لا في السرية — أي مداواة أهل المرض والجرح — جمع شابة

للفتنة. ولا يباشرن القتالَ؛ لأنه يُسْتَدل به على ضعف المسلمين، إلا **عند الضرورة**، ولا يستحب إخراجُهن للمُبَاضَعَة والخدمة،

[بقتال العجائز] — أي العجائز. (ب) — أي للجماع. (ب)

فإن كانوا لا بد مُخرِجين فبالإماء دون الحرائر. ولا تقاتل المرأةُ إلا بإذن زوجها، ولا العبدُ إلا بإذن سيده لما **بيناه**، **إلا أن** يهجم

أي للجماع والخدمة

العدوُ على بلد؛ للضرورة.

---

وإن كان إلخ: رد لما قال الحسن بن زياد: إنه إذا علم أن فيهم مسلمًا، وأنه يتلف بهذا الصنع لم يحل له ذلك. (العناية)

بيضة الإسلام: أي مجتمعه للشبه المعنوي بينها وبين بيضة النعامة وغيرها؛ لأن البيضة مجتمع الولد، كذا في «المغرب». (الكفاية) **وما أصابوا منهم**: أي ما أصاب المسلمون من صبيان المسلمين، وأساراهم الذين تترس المشركون بهم. (البناية) **لا تقرن بالفروض**: لأن الفرض مأمور به، وسبب الغرامة عدوان محض، وبينهما منافاة. (البناية)

**بخلاف حالة المخمصة**: جواب عما يقال: قاس الحسن بن زياد هذه الصورة على صورة المخمصة وقال: إطلاق الرمي لضرورة إقامة الجهاد لا ينفي الضمان، كتناول مال الغير حالة المخمصة لمكان الضرورة، ويجب الضمان. (البناية) **فيه**: أي في أكل مال الغير من إحياء نفسه، وهو منفعة عظيمة يتحمل بسببها بدل الضمان. (البناية)

**إتلاف النفس**: فلو وجب الضمان بقتالهم لامتنعوا عن الجهاد الذي هو فرض، وذلك لا يجوز، كما لا يجوز إيجاب الدية والكفارة على الإمام فيما إذا مات الزاني البكر من الجلد؛ لئلا يمتنع القاضي عن تقلد القضاء. (العناية) **فيمتنع**: [أي يمتنع المجاهد عن القتل؛ خوفا عن الضمان.] **سرية**: هي عدد قليل يسيرون بالليل. وقال محمد رحمه الله في «السير الكبير»: أقل السرية ثلاث. وعن أبي حنيفة رحمه الله: أقل السرية مائة. وقال الحسن: أقلها أربع مائة، وأقل الجيش أربعة آلاف. (البناية) **التأويل الصحيح**: [إنما قيد التأويل بالصحيح احترازا عما قال الحسن القمي إن النهي في ابتداء الإسلام عند قلة المصاحف، وكذا روي عن الطحاوي. (العناية)] **لا تسافروا إلخ**: أخرجه الجماعة إلا الترمذي، وحمله المصنف رحمه الله على الجيش الصغير، والشافعية معنا في ذلك، وأخذ المالكية بإطلاقه، قال القرطبي: لا فرق بين الجيوش والسرايا؛ عملا بإطلاق الناس. واعلم أن المراد بالقرآن في الحديث: المصحف، وقد جاء مفسرًا في بعض الروايات، وأشار إليه البخاري بقوله: باب السفر بالمصاحف إلى أرض العدو. (نصب الراية)

**عند الضرورة**. وقد روي أن أم سليم قاتلت يوم خيبر، حتى قال النبي ﷺ: «مقامها خير من فلان وفلان». (البناية)

**بيناه**: [إشارة إلى قوله: «التقدم حق الزوج والمولى». (البناية)] **إلا أن**: استثناء من قوله: «ولا تقاتل المرأة إلخ»، يعني عند الضرورة يقاتلان؛ فإن الجهاد حينئذ فرض عين. (البناية)

---

(١) قوله: لانسد بابه: لكن باب الجهاد مفتوح فما أدى إلى انسداده فهو مردود. (٢) قوله: بخلاف حالة المخمصة: أصل الفرق: أن الجهاد واجب، والواجب لا يتقيد بشرط السلامة، وأكل المضطر مال الغير في حالة الاضطرار، مباح وليس بواجب، والمباح يتقيد بشرط السلامة. (فتح القدير بتغير)

---

* حديث: لا تسافروا بالقرآن إلى أرض العدو: متفق عليه من حديث ابن عمر، وفي رواية لمسلم: كان ينهى، وفي رواية: «فإني لا آمن من أن يناله العدو».

وينبغي للمسلمين أن لا يَغْدِرُوا، ولا يَغُلُّوا، ولا يمثلوا؛ لقوله عليه السلام: «لا تَغُلُّوا، ولا تَغْدِرُوا، ولا تمثلوا».* والغلول: السرقة
[أي يحرم عليهم أن يغدروا. (ف)] تقدم ذلك في حديث بريدة. (ت) بالضم. (م)

من المغنم. والغدرُ: الخيانة ونقض العهد. والمُثْلَةُ المروية في قصة العُرَنِيِّين منسوخة بالنهي المتأخر،** وهو المنقول.
الغنيمة [المؤكد. (ع)]

ولا يقتلوا امرأةً ولا صبيًّا ولا شيخًا فانيًا ولا مُقْعَدًا ولا أعمى؛ لأن المبيح للقتل عندنا هو الحرابُ، ولا يتحقق منهم،
هذا كله من كلام القدوري. (ب) قيل: هو جمع حرب

ولهذا لا يُقْتَلُ يابسُ الشقِّ، والمقطوعُ اليمنى، والمقطوع يده ورجله من خلاف. والشافعي رحمه الله يخالفنا في الشيخ والمقعد والأعمى؛
[المفلوج]

لأن المبيح عنده الكفر، والحجة عليه ما بينا، وقد صح أن النبي عليه السلام نهى عن قتل الصبيان والذراري،*** وحين رأى رسول الله ﷺ
أي للقتال. (ع) أي النساء. (ك) أخرجه أبو داود والنسائي وعبد الرزاق. (ت)

امرأة مقتولة، قال: «هاه! ما كانت هذه تقاتل فلِمَ قُتِلَتْ».****
حرف تنبيه لحق بآخره هاء السكتة. (ع)

قال: إلا أن يكون أحدُ هؤلاء ممن له رأي في الحرب، أو تكون المرأة ملكةً؛ لتعدي ضررها إلى العباد. وكذا يقتل من قاتل
أي القدوري. (ب)

من هؤلاء؛ دفعًا لشره، ولأن القتال مبيح حقيقة.
[عن المسلمين] لكفرهم. (ب)

---

والمثلة المروية إلخ: جواب سؤال مقدر، كأن قائلًا يقول: هذا الحديث يدل على تحريم المثلة، وحديث العرنيين يدل على إباحتها. (البناية) العرنيين: جمع عرني، تصغير عرنة، قال ابن الملك: عرنة وادٍ بحذاء عرفة. وهي قبيلة ينسب إليها العرنيون، سقطت ياء التصغير وتاء التأنيث عن النسبة، كما يقال: في جهينة جهني. (قمر الأقمار لنور الأنوار)

منسوخة إلخ: قلت: أخرج البخاري ومسلم حديث العرنيين من رواية سعيد عن قتادة عن أنس: أن نفرا من عكل، وفي لفظ أن ناسًا من عرينة قدموا على رسول الله ﷺ فبايعوه على الإسلام، فاستوخموا وسقمت أبدانهم، فشكوا ذلك إليه، فقال: «ألا تخرجون مع راعينا، فتصيبون من أبوال الإبل وألبانها»، قالوا: بلى، فخرجوا، فصحوا ثم مالوا إلى الرعاة فقتلوهم وارتدوا واستاقوا إبل رسول الله ﷺ، فبلغه ذلك، فبعث في إثرهم، فأتي بهم، فقطع أيديهم وأرجلهم وسمل أعينهم، وتركهم في الحرة، وأمر بمسامير فأحميت ثم كحلهم بها، وتركهم بالحرة يستسقون فلا يسقون، وفي آخره قال قتادة: فحدثني محمد بن سيرين أن ذلك قبل أن ينزل الحدود، وفي لفظ للبيهقي عن أنس: فما خطبنا رسول الله ﷺ بعد هذا خطبة إلا نهى عن المثلة، قال في «المعرفة»: حديث العرنيين إما أن يحمل على النسخ، كما روي عن ابن سيرين وقتادة، وبه قال الشافعي، أو يحمل على أنه فعل بهم ما فعلوا بالرعاة، وقد جاء في «صحيح مسلم» عن أنس قال: إنما سمل أعينهم؛ لأنه سملوا أعين الرعاء.

شيخا فانيا: قال في «الذخيرة»: هذا الجواب في الشيخ الكبير الفاني الذي لا يقدر على القتال، ولا على الصياح عند التقاء الصفين، ولا يقدر على الحيل، ولا يكون من أهل الرأي والتدبير، أما إذا كان يقدر على ذلك يقتل؛ لأنه بقتاله محارب، وبصياحه محرض، وبالأحيال يكثر المحارب، وقد صح أن رسول الله ﷺ قتل دريد بن الصمة، وكان ابن مائة وعشرين، وفي رواية: ابن مائة وستين؛ لأنه كان صاحب رأي. (العناية) يابس الشق: أي العلج، ويراد به ذهاب حركته، لأنه ميت حقيقة، كذا في «المغرب». (البناية)

ما بينا: وهو قوله: «لأن المبيح إلخ». فإن قلت: الشافعي يستدل بقوله عليه السلام: «اقتلوا شيوخ المشركين»، قلت: المراد بهم الذين يقاتلون. (البناية)

وقد صح إلخ: هذا الحديث لم يتكلم عليه أحد من الشراح غير أن بعضهم قالوا: إن المراد بالذراري النساء مجازًا باعتبار السبب؛ إذ النساء سبب لحصول الذراري ولا يمكن جريه على حقيقته بدليل عطفه على الصبيان. قلت: هذا التكلف لأجل قول المصنف: «وقد صح»، ولم يصح بهذا اللفظ، وإنما الذي صح ما رواه الجماعة إلا ابن ماجه عن ابن عمر قال: إن امرأة وجدت في بعض مغازي رسول الله ﷺ، فنهى عن قتل النساء والصبيان. (البناية) هؤلاء: [أي الشيخ الفاني والمقعد والأعمى والمرأة. (البناية)]

---

* حديث: لا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا: مسلم من حديث بريدة.

** قوله: والمثلة المروية في قصة العرنيين منسوخة بالنهي المتأخر: أما حديث العرنيين متفق عليه من حديث أنس، وفيه: «فأمر بقطع أيديهم وأرجلهم وسمر أعينهم». وفي رواية: فقال قتادة: بلغنا أن النبي ﷺ كان بعد ذلك يحث على الصدقة، وينهى عن المثلة. وفي رواية قال قتادة: فحدثني محمد بن سيرين: أن ذلك قبل أن تنزل الحدود. ورفع البيهقي الذي قبله عن أنس. ووقع عند مسلم: أن المثلة بهم كانت قصاصًا.

*** قوله: وقد صح أنه ﷺ نهى عن قتل النساء والذراري: لم أجده هكذا، وإنما في حديث ابن عمر: نهى عن قتل النساء والصبيان، متفق عليه. ولأبي داود من حديث أنس: «لا تقتلوا شيخًا فانيًا ولا صغيرًا ولا امرأة». ويعارضه ما أخرجه أبو داود أيضًا من حديث سمرة: «اقتلوا شيوخ المشركين واستبقوا شرخهم»، وفي المتفق عن الصعب بن جَثَّامَة: أنه سأل النبي ﷺ عن الدار من المشركين يبيتون، فيصاب من ذراريهم ونسائهم، فقال: «هم منهم»، لكن وقع في رواية لأبي داود: وقال الزهري: ثم نهى بعد ذلك عن قتل النساء والصبيان.

**** حديث: أن النبي ﷺ رأى امرأة مقتولة فقال: هاه، ما كانت هذه تقاتل فلم قتلت: لم أجده هكذا. وعند أبي داود من حديث رباح بن الربيع بن صيفي: كنا مع رسول الله ﷺ في غزوة فرأى الناس مجتمعين، فبعث رجلًا فقال: «انظر» فقال: امرأة قتيلة، فقال: «ما كانت هذه لتقاتل». وأخرجه ابن حبان وأحمد والنسائي وابن ماجه، وأخرجه النسائي وأحمد وابن حبان من حديث حنظلة الكاتب.

ولا يقتلوا مجنونًا؛ لأنه غيرُ مخاطب، إلا أن يقاتِل فيقتل؛ دفعًا لشره، غير أن الصبي والمجنون يقتلان ما داما يقاتلان،(١)
بالشرائع [لا بعد الأسر]

وغيرُهما لا بأس بقتله بعد الأسر؛ لأنه من أهل العقاب لتوجه الخطاب نحوَه، وإن كان يَجُنُّ ويُفِيق فهو في حال إفاقته **كالصحيح**.
بالعقل والبلوغ أي الجنس

**ويكره أن يبتدئ** الرجلُ أباه من المشركين فيقتله؛ لقوله تعالى: ﴿وَصَاحِبْهُمَا فِي ٱلدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾، ولأنه **يجب عليه** إحياؤه
[القتل ابتداء] [القيد الاحترازي] بنصب اللام. (ب) (لقمان: ١٥) أي على الابن

بالإنفاق، فيناقضه الإطلاقُ في إفنائه. فإن أدركه امتنع عليه حتى يقتلهِ غيرُه؛ لأن المقصود يحصل بغيره من غير اقتحامه المأثمَ،
أي الابن [أي جواز القتل ابتداء ودفاعا بل يجوز دفاعا فقط] أي غير الابن أي ارتكابه

[القتل دفاعا]
وإن قصد الأبُ قتله بحيث لا يمكنه دفعُه إلا بقتله: لا بأس به؛ لأن مقصوده الدفع، ألا ترى أنه لو شهر الأبُ المسلمُ سيفَه على
[محترز قوله: «يبتدئ الرجل»] أي دفع المضرة عن نفسه

ابنه، ولا يمكنه دفعه إلا بقتله: يقتله لما بينا، فهذا أولى.
أي لا يمكن للابن دفعه إلا بأن يقتل الأب إشارة إلى قوله: «لأن المقصود». (ب)

## باب الموادعة ومن يجوز أمانه

[أي في بيان من يجوز أمانه. (ب)]

[١- الصلح بدون أخذ المال]
وإذا رأى الإمامُ أن يصالح أهلَ الحرب أو فريقًا منهم، وكان **في ذلك مصلحة** للمسلمين: **فلا بأس به**؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِن
أي الصلح [شرط جواز الصلح] [١- كتاب الله]

جَنَحُواْ لِلسَّلْمِ فَٱجْنَحْ لَهَا وَتَوَكَّلْ عَلَى ٱللَّهِ﴾. **وودع** رسول الله ﷺ أهل مكة عام الحديبية على أن يضع الحرب بينه وبينهم عشر
[أي إن مالوا للصلح] (الأنفال: ٦١) [٢- سنة رسول الله] أي الكفار

[الصغرى]
سنين،* ولأن الموادعة جهاد معنى إذا كان خيرًا للمسلمين؛ ..........................................
[٣- القياس] [فيكون كالجهاد صورة ومعنى]

---

**كالصحيح**: يعني يقتل سواء قاتل أو لم يقاتل، كالصحيح؛ فإنه يقتل وإن لم يقاتل، لكنه إنما يقتل في حال إفاقته. (العناية) **ويكره أن يبتدئ إلخ**: **فإن قلت**: عموم الآيات الواردة في وجوب القتال يقتضي أن يصح البداية بقتل الأب المشرك. قلت: نعم، لكن خصت تلك الآيات بقوله تعالى: ﴿وَإِن جَٰهَدَاكَ عَلَىٰٓ أَن تُشْرِكَ بِي مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ فَلَا تُطِعْهُمَا ۖ وَصَاحِبْهُمَا فِي ٱلدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾ (لقمان: ١٥)؛ فإنها نزلت في الأبوين الكافرين، وليس من المصاحبة بالمعروف أن يقصد بقتلهما. وذكر في «الذخيرة» أنه يلجئه إلى موضع يجيء به غيره فيقتله. **يجب عليه إلخ**: قلت: هذا التعليل مشكل بوجهين، أحدهما: ما ذكره بعض الشارحين في باب النفقة أن الآباء والأمهات والأولاد إذا كانوا حربيين أو مستأمنين لا يجب نفقتهم على المسلم؛ لأنا نهينا عن البر في حقهم، اللهم إلا أن يعتبر وجوب الإنفاق في الجملة، وإنفاق الأبوين مع اختلاف الدين واجب في الجملة. وثانيهما: أنه يباح للأب أن يقتل الابن قصاصًا، مع أنه يجب عليه إنفاقه وإحياؤه، فيناقضه فناؤه، إلا أن يقال: الإحياء الواجب على الولد بالإنفاق أقوى مما يجب على الوالد. (إله داد)

**باب الموادعة**: أي المصالحة، وسميت بها؛ لأنها متاركة، وهي من الودع وهو الترك، وذكر ترك القتال بعد ذكر القتال ظاهر المناسبة. (العناية)

**في ذلك مصلحة**: قيل عليه: إن قوله تعالى: ﴿وَإِن جَنَحُواْ لِلسَّلْمِ﴾ (الأنفال: ٦١) ليس بمقيد بالمصلحة، فكان الاستدلال به مخالفا للمدعى. وأجيب بأن هذه الآية محمولة على ما إذا كانت مصلحة بدليل آية أخرى، وهي قوله تعالى: ﴿فَلَا تَهِنُواْ وَتَدْعُوٓاْ إِلَى ٱلسَّلْمِ وَأَنتُمُ ٱلْأَعْلَوْنَ﴾. (محمد: ٣٥) (العناية)

**فلا بأس به**: ولا يجب عليه؛ لأن الصلح إنما شرع نفعًا للمسلمين، فلو وجب لصار حقا. (الكفاية) **وإن جنحوا إلخ**: أي وإن مالوا إلى الصلح، يقال: جنح له وإليه: إذا مال. وفي السلم ثلاث لغات: فتح السين، وكسرها، وفتح السين واللام جميعًا. (البناية) **وودع إلخ**: رواه أحمد بسنده مطولًا من حديث محمد بن إسحاق، وفيه: خرج رسول الله عام الحديبية يريد زيارة البيت لا يريد قتالًا، وكان الناس سبع مائة إلى أن قال: هذا ما اصطلح عليه محمد بن عبد الله، وسهيل بن عمرو على وضع الحرب عشر سنين، أمن فيها الناس ويكف بعضهم بعضًا، الحديث، وكلام الأتراري يدل على أن عشر سنين غير صحيح، بل سنتان كما أخرجه البيهقي، وليس كذلك. (البناية)

---

(١) **قوله**: يقتلان ما داما يقاتلان: **دفعا لشرهما، ولا يقتلان بعد الأسر؛ لأن القتل في هذه الحالة عقوبة، وهما ليسا من أهل العقوبة؛ لعدم توجه الخطاب إليهما بسبب كونهما غير مكلفين.**

---

**باب الموادعة**: * حديث: أن النبي ﷺ وادع أهل مكة عام الحديبية على أن يضع الحرب بينه وبينهم عشر سنين: أبو داود من طريق ابن إسحاق عن الزهري عن عروة عن المسور ومروان: أنهم اصطلحوا على وضع الحرب عشر سنين، يأمن فيها الناس، وعلى أن بيننا عيبة مكفوفة، وأنه لا إسلال ولا إغلال. وأخرجه أحمد من هذا الوجه مطولًا، فأصله في «البخاري»، ولكن ليس فيه ذكر المدة. وروى البيهقي من «مغازي موسى بن عقبة وعروة بن الزبير» في قصة الحديبية في آخرها: فكان الصلح بين النبي ﷺ وبين قريش سنتين، قال البيهقي: يريد أن بقاءه حتى انتقض الصلح سنتان، فأما المدة التي وقع عليها الصلح فكانت عشرًا، كما قال ابن إسحاق، وكذا قال الواقدي، ويعكر عليه أن في «مغازي ابن عائد» عن ابن عباس: أن مدة الصلح كانت سنتين.

لأن المقصود -وهو دفع الشر- حاصلٌ به، ولا يقتصر الحكم[١] على المدة المروية؛ لتعدي المعنى إلى ما زاد عليها، بخلاف ما إذا لم تكن خيرًا؛ لأنه تركُ الجهاد صورةً ومعنًى.

وإن صالحهم مدةً، ثم رأى نَقْضَ الصلح أنفع: نَبَذَ إليهم[٢] الإمام وقاتلهم؛ لأنه ﷺ نبذ الموادعة التي كانت بينه وبين أهل مكة،* ولأن المصلحة لما تبدلت كان النبذُ جهادًا، وإيفاءُ العهد ترك الجهاد صورةً ومعنى، فلا بد من النبذ؛ تحرزًا عن الغدر، وقد قال ﷺ: «في العهود وفاء لا غَدْر»،** ولا بد من اعتبار مدةٍ يبلغ فيها خبرُ النبذ إلى جمعهم، ويكتفي في ذلك بمضي مدةٍ يتمكن مَلِكُهم بعد علمه بالنبذ من إنفاذ الخبر إلى أطراف مملكته؛ لأن بذلك ينتفي الغدر.

[الشرط الأول] أي نقض العهد وأرسل خبره إليهم. (د) الإمام [وكانت هذه الموادعة يوم الحديبية. (ب)] [لعدم دفع الشر] [الشرط الثاني] أي طرح العهد أي الكفار أي بمضي المدة المذكورة

قال: وإن بدؤوا بخيانة قاتلهم، ولم ينبذ إليهم إذا كان ذلك باتفاقهم؛ لأنهم صاروا ناقضين للعهد، فلا حاجةَ إلى نقضه.

أي القدوري (ب) أي الإمام أي ولم يرسل خبر الطرح إليهم أي نقض العهد [العهد]

بخلاف ما إذا دخل جماعة منهم، فقطعوا الطريقَ، ولا منعةَ لهم: حيث لا يكون هذا نقضًا للعهد. ولو كانت لهم منعة، وقاتلوا المسلمين علانيةً: يكون نقضًا للعهد في حقهم دون غيرهم؛ لأنه بغير إذن مَلِكهم، ففعلُهم لا يلزم غيرَهم، حتى لو كان بإذن ملكهم صاروا ناقضين للعهد؛ لأنه باتفاقهم معنى.

أي من أهل دار الحرب. (ب) [في دار الإسلام] لا في حقهم، ولا في حق غيرهم. (ب) بفتحتين جمع مانع. (م) [أي لأن فعلهم هذا] [من أهل الحرب منهم. (ب)] أي فعلهم هذا أي باتفاق الكل

---

وهو دفع الشر: قلت: قد وقع في غير موضع أن المقصود منه إعلاء كلمة الله تعالى، وهو ينافي ما ههنا. (عبد الغفور)

المدة المروية: أخرج القصة البيهقي في «دلائل النبوة» عن موسى بن عقبة مرسلا فذكر القصة، وفي آخرها: فكان الصلح سنتين، ثم قال البيهقي: قوله: «سنتين» يريد بقاءه، حتى نقض المشركون عهدهم، وخرج رسول الله عام الفتح، فأما المدة التي وقع عليها الصلح فيشبه أن يكون المحفوظ فيها ما رواه محمد بن إسحاق وهي عشر سنين، انتهى. وقال السهيلي في «الروض الأنف»: اختلف العلماء هل يجوز الصلح على أكثر من عشر سنين؟ وحجة المانعين أن منع الصلح هو الأصل بدليل آية القتال، وقد ورد التحديد بالعشر، فحصلت الإباحة بهذا القدر، فبقي الباقي على الأصل. (نصب الراية) ما زاد عليها: لا وجه لتخصيص الزيادة بالذكر؛ إذ المعنى الداعي إلى المصالحة كما يدعو إلى أكثر من عشر سنين كذلك يدعو إلى الأقل أيضًا، فكأن التخصيص؛ لأن اختلاف العلماء إنما وقع في الزيادة. بخلاف: [متصل بقوله: «إذا كان خيرا». (البناية)] صورة ومعنى: أما صورة فظاهر؛ لأنه ترك القتال، وأما معنى فلأنه لما لم يكن فيه مصلحة لنمسلمين لم يكن في تلك الموادعة دفع الشر، فلم يحصل الجهاد معنى. (البناية) نبذ إليهم. من النبذ، وهو الطرح، والمراد به: نقض العهد، ولا بد من بلوغ النبذ إلى جميعهم. (البناية) نبذ الموادعة إلخ: كانت هذه الموادعة يوم الحديبية، وكان فيها من شاء أن يدخل في عقد قريش وعهدهم دخل، فدخلت خزاعة في عهد رسول الله ﷺ، ودخلت بنو بكر في عقد قريش، فمكثوا ثمانية أو سبعة عشر شهرًا، ثم إن بني بكر قاتلوا خزاعة قريب مكة، ووصل الخبر إلى رسول الله ﷺ، فأمر الناس فتجهزوا، فقال أبو بكر ﷺ: يا رسول الله. ألم تكن بينك وبينه موادعة؟ فقال: «ألم يبنغك ما فعلوا»، رواه البيهقي في «دلائل النبوة». (البناية)

وفاء لا غدر: قلت: هكذا وقع في الكتاب، والموجود في كتب الحديث موقوفا على عمرو بن عبسة أخرجه أبو داود والنسائي والترمذي عن مسلم بن عامر قال: كان بين معاوية ﷺ وبين الروم عهد، وكان يسير نحو بلاد الروم حتى إذا انقضى العهد غزاهم، فجاء رجل على فرس وهو يقول: الله أكبر الله أكبر، وفاء لا غدر، فنظروا فإذا هو عمرو بن عبسة، فسأله معاوية ﷺ فقال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من كان بينه وبين قوم عهد فلا ينبذ عقده ولا يحله حتى ينقضي أمدها، أو ينبذ إليهم على سواء»، فرجع معاوية ﷺ بالناس. (نصب الراية) اعتبار مدة إلخ: قال الله تعالى: ﴿وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِن قَوْمٍ خِيَانَةً فَانۢبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَىٰ سَوَآءٍ﴾ (الأنفال: ٥٨) أي على سواء منكم ومنهم في العلم بذلك، فعرفنا أنه لا يحل قتالهم قبل النبذ، وقبل أن يعلموا بذلك. (العناية) منعة: [أي الجيش؛ لأنه تمنع عنهم.]

---

(١) قوله: ولا يقتصر الحكم إلخ: لأن مدة الموادعة تدور مع المصلحة، وهي قد تزيد وقد تنقص. (البناية) (٢) قوله: نبذ إليهم: يعني يطرح الإمام عهدهم إليهم.

---

* قوله: إن النبي ﷺ نقض الصلح بعد الموادعة التي كانت بينه وبين أهل مكة: كأنه يشير إلى ما وقع في قصة الحديبية، وهو في الصحيح بالمعنى. وأخرج ابن إسحاق بإسناده الماضي إلى المسور في هذه القصة: ثم إن بني بكر الذين دخلوا في عقد قريش وثبوا على خزاعة الذين دخلوا في عقد رسول الله ﷺ، وأعانت قريش بني بكر بالسلاح، فبلغ النبي ﷺ فتجهز إليهم. وذكر موسى بن عقبة نحو ذلك، وزاد: فقال أبو بكر: يا رسول الله، ألم تكن بينك وبينهم مدة؟ قال ﷺ: «ألم يبلغك ما صنعوا ببني كعب»؟ يعني خزاعة. وكذا أخرجه ابن أبي شيبة من حديث عروة، وفي «الطبراني الكبير والصغير» من حديث ميمونة نحوه.

** حديث: قال ﷺ: وفاء لا غدر: لم أجده مرفوعًا. ولأحمد وأصحاب السنن وابن حبان من حديث عمرو بن عبسة: أنه غزا مع معاوية، فكان يقول: الله أكبر، وفاء لا غدر، فسأله معاوية، فقال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من كان بينه وبين قوم عهد فلا يشد عقدة ولا يحلها حتى ينقضي أمدها».

[٢- الصلح على أخذ المال]

وإذا رأى الإمامُ موادعةَ أهل الحرب، وأن يأخذ على ذلك مالًا: فلا بأس به؛ لأنه لما جازت الموادعةُ بغير المال فكذا بالمال،
[الواو للاستيناف] [القيد الاحترازي] [على الموادعة]

لكن هذا إذا كان بالمسلمين حاجة، أما إذا لم يكن لا يجوز لما بيَّنا من قبل. والمأخوذ من المال يصرف مصارف الجزية، هذا
جواز الموادعة على المال [لأنه يشبه الأجر] أي أن المقصود هو إعلاء كلمة الله لا أخذ المال. (ك) ولا خمس فيه. (ب)

إذا لم ينزلوا بساحتهم، بل أرسلوا رسولًا؛ لأنه في معنى الجزية، أما إذا أحاط الجيش بهم، ثم أخذوا المال: فهو غنيمة يخمسها،
أي بدراهم للحرب [ولا خمس فيه]

وتقسم الباقي بينهم؛ لأنه مأخوذ بالقهر معنى.
[فيكون كالمأخوذ قهرا صورة ومعنى. (ع)]

وأما المرتدون[1] فيوادعهم الإمامُ حتى ينظر في أمرهم؛ لأن الإسلام مَرْجُوٌّ منهم، فجاز تأخير قتالهم؛ طمعا في إسلامهم.
[محترز قوله: «أهل الحرب»] إذا طلبوا ذلك. (ب)

ولا يأخذ عليه مالا؛ لأنه لا يجوز أخذُ الجزية منهم لما نبين. ولو أخذه لم يرده؛ لأنه مال غير معصوم.
ضمير الشأن أي في باب الجزية. (ب)

[٣- الصلح على دفع المال]

ولو حاصر العدوُّ المسلمين، وطلبوا الموادعةَ على مال يدفعه المسلمون إليهم: لا يفعله الإمام؛ لما فيه من إعطاء الدنية،
موصوف صفة أي النقيصة. (ع)

وإلحاق المذلة بأهل الإسلام، إلا إذا خاف الهلاك؛ لأن دفع الهلاك واجب بأي طريق يمكن.

ولا ينبغي أن يباع السلاحُ من أهل الحرب، ولا يُجَهَّزُ إليهم؛ لأن النبي ﷺ نهى عن بيع السلاح من أهل الحرب وحمله
[إذا حضروا مستأمنين. (ف)] [مع التجار إلى دار الحرب. (ف)] [إذا جاؤوا إلى دارنا]

إليهم* ولأن فيه تقويتهم على قتال المسلمين، فيمنع من ذلك. وكذا الكراع لما بينا. وكذا الحديد؛ لأنه أصل السلاح. وكذا بعد
[إذا ذهبنا إلى دارهم] المراد به الخيل. (ب) إشارة إلى قوله: «لأن فيه تقويتهم». (ب)

الموادعة؛ لأنها على شرف النقض أو الانقضاء، فكانوا علينا. وهذا هو القياس في الطعام والثوب، إلا أنا عرفناه بالنص؛ فإنه ﷺ
بتبدل المصلحة. (ب) أي انقضاء مدتها. (ب) أي عدم جواز بيع ذلك. (ب) أي جواز ذلك. (ب)

أمر ثُمَامَةَ ﷺ أن يَمِيرَ أهلَ مكة، وهم حرب عليه.**
[أي على النبي ﷺ]

---

**وإذا رأى إلخ:** إنما كرر هذا بعد أن بين حكم موادعة أهل الحرب؛ لأن القدوري لم يذكر الموادعة على المال، ولم يذكر الموادعة مع المرتدين أيضًا، وذكر كل ذلك في «الجامع الصغير»، فلذلك كرر موادعة أهل الحرب والموادعة على المال. (البناية) **غنيمة يخمسها:** أي يخرج الخمس منها، ثم تقسم الباقي بين جيش المجاهدين الغانمين. (البناية) **بالقهر معنى:** يعني فيكون كالمأخوذ قهرا صورة ومعنى، وهو المأخوذ بعد الفتح بالقتال. (العناية) **فجاز تأخير قتالهم:** قال أبو الليث في «شرح الجامع الصغير»: هذا إذا غلب المرتدون على مدينة الإسلام. (البناية) **مال غير معصوم:** لأن مال المرتدين فيء للمسلمين إذا ظهروا عليه، بخلاف ما إذا أخذ من أهل البغي حيث يرده عليهم بعد ما يضع الحرب أوزارها؛ لأنه ليس بفيء، إلا أنه لا يرده حال الحرب؛ لئلا يكون إعانة لهم على المعصية. (البناية) [ **الدنية:** قال بحر العلوم حسن السنبهلي في حواشيه: كذا فسره في «العناية والفتح البناية» وغيرها، وما في بعض النسخ «الدية» -بكسر الدال وفتح الياء- فذلك غلط فاحش. (مصحح) ] **خاف الهلاك:** يعني على نفسه وعلى نفوس سائر المسلمين، فحينئذ لا بأس بدفع المال. (العناية) **بأي طريق يمكن:** هذا لا يجري على عمومه؛ فإنه ليس دفع الهلاك عن نفسه في صورة الإكراه إلا بتلفظ كلمة الكفر فينبغي أن يجب، ولا يجب بل هو مرخص به، وكذا لو أكره بقتل نفسه أو قتل غيره، فعلم أن المراد بأي طريق كان سوى الصور التي هي الإباحة. (البناية) **ولا يجهز إليهم:** [أي لا يحتمل التجار الجهاز إليهم، أي المتاع وهو السلاح. (البناية)] **لأن النبي إلخ:** غريب بهذا اللفظ، وروى البيهقي والبزار والطبراني عن عمران بن حصين: أن رسول الله نهى عن بيع السلاح بالفتنة، وسنده ضعيف. (نصب الراية) **وكذا الحديد:** قلت: ذكر أبو الليث في «شرح الجامع الصغير» أن بيع الحديد منهم لا يكره؛ لأن نفسه ليس بآلة للجهاد والفتنة كالعصير، وهو مثل ما قاله فخر الإسلام، هو التحقيق، إلا أن ظاهر الرواية بخلاف ذلك، ألا ترى إلى أنه نص الحاكم على تسوية الحديد بالسلاح، وتبعه المصنف. (البناية) **أمر ثمامة إلخ:** بضم الثاء المثلثة، لم يتكلم أحد من الشراح على هذا الحديث، وقد رواه البيهقي في «دلائل النبوة» في قصة إيمان ثمامة ﷺ، قال: والله إني ما صبوت ولكني أسلمت، حين قاله الكفار: صبوت يا ثمامة، وأيم الذي نفس ثمامة بيده لا يأتيكم حبة من اليمامة، وانصرف إلى بلده ومنع الحمل إليهم، حتى كتب القريش إلى رسول الله ﷺ يسألونه بأرحامهم أن يأمر ثمامة أن يخلي عنهم، فأمره رسول الله ﷺ بذلك. (البناية) **يمير:** يقال: مار أهله أتاه بالميرة: وهو الطعام. (المغرب) **وهم:** أي الكفار حرب على رسول الله ﷺ. (البناية)

---

(١) **قوله:** المرتدون: إذا طلبوا ذلك رجاء الإسلام منهم، فيؤخر القتل منهم.

---

* حديث: أن النبي ﷺ نهى عن بيع السلاح من أهل الحرب، ثم أعاده، وزاد: وحمله إليهم: لم أجده. وعند البزار والطبراني وابن عدي والعقيلي من حديث عمران بن حصين: أن النبي ﷺ نهى عن بيع السلاح في الفتنة، وصوب ابن عدي وقفه، وعلقه البخاري.

** حديث: أن النبي ﷺ أمر ثمامة أن يمير أهل مكة وهم حرب عليه: ابن إسحاق في قصة إسلام ثُمَامة بن أُثَال من حديث أبي هريرة، وفيه: وانصرف ومنع الحمل إلى مكة حتى جهدت قريش، فكتبوا إلى النبي ﷺ يسألونه بأرحامهم، فكتب ثمامة يخلي إليهم حمل الطعام، ففعل. وذكره الواقدي مطولًا، وفي آخره: وكتب معه كتابًا أن خل بين قريش وبين الميرة. وأصله في «الصحيحين»، وفي آخره: أنه قال لقريش: والله، لا يأتيكم من اليمامة حبة حنطة حتى يأذن فيها رسول الله ﷺ، ولم يذكر بقيته.

[في بيان من يصح أمانه ومن لا يصح]

## فصل

في بيان أحكام الأمان. (ب)

[١- من يصح أمانه]

إذا أمَّن رجل حر أو امرأة حرة كافرًا أو جماعةً أو أهلَ حصنٍ أو مدينة: **صحَّ أمانهُم، ولم يكن** لأحد من المسلمين قتالهُم.

[من قبيل إضافة المصدر إلى المفعول. (ك)]

والأصل فيه قوله ﷺ: «المسلمون تتكافأ دماؤهم، ويسعى بذمتهم أدناهم»* أي أقلهم،(١) وهو الواحد، ولأنه من أهل القتال،

[في حكم الأمان] أخرجه الدارقطني وابن ماجه. (ت) الذمة: العهد والضمان. (ب)

فيخافونه؛ إذ هو من أهل المنعة، فيتحقق الأمانُ منه لملاقاتهِ محلَّه،(٢) ثم يتعـدى إلى غيره، ولأن سببه لا يتجزأ، وهو الإيمان،

[الأهلية] [المحلية] وهو محل الخوف. (ع) [وثبوت بعض ما لا يتجزأ كثبوت كله] أي التصديق بالقلب. (ع)

وكذا الأمان لا يتجزأ، فيتكامل كولاية الإنكاح.(٣)

قال: إلا أن يكون(٤) في ذلك مفسدة، فينبذ إليهم، كما إذا أمَّن الإمام بنفسه، ثم رأى المصلحة في النبذ، وقد بيناه. ولو

حاصر(٥) الإمام حصنًا، وأمن واحد من الجيش، وفيه مفسدة: ينبذ الإمام الأمان لما بينا، ويؤدبه الإمامُ؛ لافتياته(٦) على رأيه،

حالية أي في فصل الموادعة. (ب) لسبقه على رأي الإمام. (ع)

بخلاف ما إذا كان فيه نظر؛ لأنه ربما(٧) تفوت المصلحةُ بالتأخير، فكان معذورًا.

أي مصلحة

[٢- من لا يصح أمانه] [وجود المانع] [عدم المقتضي]

ولا يجوز أمانُ ذميٍّ؛ لأنه متهم بهم، وكذا لا ولاية له على المسلمين. قال: ولا أسيرٍ ولا تاجرٍ يدخل عليهم؛ ...........

[لأنه من جملتهم] أي بالكفار للاتحاد في الاعتقاد. (ب) أي على أهل الحرب

---

صح أمانهم: أي أمان جماعة من الكفار وأهل الحصن، والمصدر مضاف إلى مفعوله، وطوي ذكر الفاعل. (البناية) ولم يكن إلخ: سواء كان الرجل الحر الذي أمنهم أعمى أو شيخًا أو مريضًا. (البناية) تتكافأ: [أي تتساوى في القصاص والديات، لا فضل للشريف على الوضيع. (البناية)] أي أقلهم: إنما فسره بهذا؛ احترازا عن تفسير محمد حيث هو فسره بالعبد؛ لأنه أدنى المسلمين، فجعل الأدنى ههنا من الدناءة، وجعله غيره من الدنو. (البناية) ولأنه: أي كل واحد من الرجل والمرأة، أما الرجل فظاهر، وأما المرأة بأن يخرج للمداواة والطبخ، وذلك منها جهاد. (البناية) فيخافونه: الضمير المنصوب في «يخافونه» وقوله: «إذ هو» وقوله: «منه» كلها ترجع إلى الذي رجع إليه ضمير «لأنه». (البناية)

يتعدى إلى غيره: أي غير الذي أمن من أهل الإسلام، كما في شهادة رمضان؛ فإن الصوم يلزم من شهد برؤية الهلال أولا، ثم يتعدى منه إلى غيره. (العناية)

ولأن سببه إلخ: استدل المصنف بالمعقول على وجهين: جعل المناط في أحدهما كون من يعطي الأمان ممن يخافونه، وفي الآخر الإيمان، والأول يقتضي عدم جواز أمان العبد المحجور والتاجر والأسير، والثاني يقتضي جوازه، ولو جعلهما علة واحدة بحذف الواو ليقع علة لقوله: «ثم يتعدى» لكان أولى. (العناية)

الأمان لا يتجزأ: فإذا تحقق من بعض فإما أن يبطل أو يكمل، ولا يجوز الأول بعد تحقق السبب، فتحقق الثاني، وهو معنى قوله: «فيتكامل» أي ينفرد به كل مسلم كولاية الإنكاح فيما إذا وحد الإنكاح من أحد الأولياء المساوية في الدرجة صح النكاح في حق الكل؛ لأن سبب جوازه -وهو القرابة- غير متجزئ، فلا تتجزأ الولاية. (العناية)

إلا أن يكون: استثناء من قوله: «صح أمانهم» أي إلا أن يكون في الأمان فساد في حق المسلمين فينبذ إليهم أي يعلم الإمام أهل الحرب بالنبذ؛ دفعًا للغرر عنهم. (البناية)

بيناه: [أي في أول فصل الموادعة. (البناية)] لافتياته: قال أهل اللغة: الافتيات افتعال من الفوت، وهو السبق إلى الشيء، وأصله الافتوات؛ لأنه من الفوت أجوف واوي، فقلبت الواو ياء؛ لتحركها وانكسار ما قبلها. (البناية) فيه: [أي في أمان هذا الواحد.] على المسلمين: وأمان الذمي لو صح لزم حكمه على المسلمين ابتداء، لا أنه يلزمه حكمه أولا ثم يتعدى إلى آخره حتى لا يكون من باب الولاية؛ إذ لا حق له في الغنيمة. (إله داد)

---

(١) قوله: أي أقلهم: قال الله تعالى: ﴿وَلَآ أَدْنَىٰ مِن ذَٰلِكَ وَلَآ أَكْثَرَ﴾ (المجادلة: ٧). (٢) قوله: لملاقاته محله: هو الكافر الخائف من المؤمن. (فتح القدير)

(٣) قوله: كولاية الإنكاح: فإنه إذا وحد الإنكاح من بعض الأولياء المستوين في الدرجة صح النكاح في حق الكل؛ لأن سبب ولايته -وهو القرابة فيه- غير متجزئ، فلا يتجزأ الولاية.

(٤) قوله: إلا أن يكون: استثناء من قوله: «ولم يكن لأحد من المسلمين قتالهم». (سعدي آفندي)

(٥) قوله: ولو حاصر: هذا ليس بتكرار محض، بل ذكره ليبني عليه قوله: «ويؤدبه الإمام إلخ». (فتح القدير) (٦) قوله: لافتياته: الافتيات: السبق إلى شيء دون ائتمار من ينبغي أن يؤامر فيه، أي لسبقه فيما لا مصلحة فيه. (فتح القدير) (٧) قوله: لأنه ربما: أي لأن هذا الواحد لو انتظر إلى رأي الإمام.

---

* حديث: المسلمون تتكافأ دماؤهم، ويسعى بذمتهم أدناهم: متفق عليه من حديث علي، وللبخاري نحوه عن أنس، ولمسلم عن أبي هريرة، ولأبي داود وابن ماجه عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، وللدارقطني من حديث عائشة. وفي الباب عن أم هانئ حديث: «أجرنا من أجرت»، متفق عليه، وزاد الأزرقي في رواية: «وآمنا من آمنت». ولأبي داود عن عائشة: إن كانت المرأة لتجير على المؤمنين فيجوز. وللترمذي عن أبي هريرة: إن المرأة لتأخذ للقوم. وللطبراني عن أنس: أن زينب أجارت أبا العاص، وأن أم هانئ أجارت عقيلًا أخاها، فأجاز ذلك النبي ﷺ. وأخرج الطبراني من حديث أم سلمة قصة أبي العاص وزينب وفيها: «ألا، وإنه يجير على المسلمين أدناهم».

لأنهما مقهوران تحت أيديهم، فلا يخافونهما، والأمانُ يختص بمحل الخوف، ولأنهما يجبران عليه، فيعرى الأمانُ **عن المصلحة**،
[لأن الأمان لدفع الخوف] أي لا يخاف الكفار من الأسير والتاجر أي يجبرهما الكفار عليه

ولأنهم كلما اشتد الأمرُ عليهم يجدون أسيرًا أو تاجرًا، فيتخلصون بأمانه، فلا ينفتح لنا باب الفتح. ومن أسلم في دارالحرب،
عن الشدائد لأنه ينسد بالأمان

ولم يهاجر إلينا: لا يصح أمانه لما بينا.
أي أن الأمانات تختص بمحل الخوف. (ك)

ولا يجوز أمانُ العبد المحجور عند أبي حنيفة رحمه الله إلا أن يأذن له مولاه في القتال، وقال **محمد** رحمه الله: يصح، وهو قول الشافعي رحمه الله،
[احتراز من قوله: «رجل حر أو امرأة حرة»] [عليه من القتال] فحينئذ يصح أمانه أيضا أي مطلقا

وأبو يوسف رحمه الله معه في رواية ومع أبي حنيفة رحمه الله **في رواية**.
ذكرها الكرخي، واعتمد عليه القدوري في «شرحه». (ع)

لمحمد رحمه الله: قوله ﷺ: «أمان العبد أمان»،* **رواه** أبو موسى[1] الأشعري رضي الله عنه، ولأنه مُؤَمِّن[2] ممتنع (ذو قوة)، فيصح أمانُه **اعتبارًا**
[الشرط الأول] [الشرط الثاني]

بالمأذون له في القتال، **وبالمؤبد** من الأمان، فالإيمان لكونه شرطًا للعبادة، والجهادُ عبادة، والامتناع[3] لتحقق إزالة الخوف به،
[النظير الأول] [النظير الثاني] أي شرطنا الإيمان في قولنا: «لأنه مؤمن ممتنع فيصح أمانه». (ع) أي شرطنا الامتناع. (ع)

والتأثير[4] إعزازُ الدين[5] وإقامةُ المصلحة في حق جماعة المسلمين؛ إذ الكلام في مثل هذه الحالة،[6] **وإنما لا يملك** المسابقة؛ لما
أي العلة الجامعة في قياس المحجور على المأذون. (ع) أي حالة المصلحة. (ب) [الجهاد بالسيف]

فيه من تعطيل منافع المولى، ولا تعطيلَ في مجرد القول.
[بأن يقتل. (ف)]

ولأبي حنيفة رحمه الله: أنه محجور عن القتال، فلا يصح أمانُه؛ لأنهم **لا يخافونه**، فلم يلاقِ الأمانُ محله، **بخلاف المأذون** له في
[هو الكافر الخائف]

القتال؛ لأن الخوف منه متحقق، ولأنه إنما لا يملك المسابقة؛ لما أنه تصرف في حق المولى على وجه لا يعرى عن احتمال الضرر
[فيصح أمانه] أي العبد المحجور أي لا يخلو

في حقه، **والأمانُ نوعُ قتال**، **وفيه** ما ذكرناه؛ لأنه قد يخطئ، بل **هو الظاهر**،[7] **وفيه سد** باب الاستغنام.
[المولى] فلا يملكه أيضا أي التصرف في حق المولى [العبد] [إثبات الضرر الخاص] [لعدم ممارسته بأمر الحرب] [أي في الخطأ] [إثبات الضرر العام] [على المولى والمسلمين. (ف)]

---

**عن المصلحة**: والأمان شرع لمصلحة المسلمين، ولا مصلحة في أمان حصل عن إكراه مفسد للتراضي. (البناية) **في رواية**: ذكرها الطحاوي، واعتمد عليها صاحب «الأسرار». (العناية)
**رواه إلخ**: قلت: غريب، وروى عبد الرزاق عن فضيل قال: شهدت قرية من قرى فارس، حتى إذا كنا ذات يوم تخلف عبد منا، فاستأمنوه، فكتب إليهم في سهم أمانا، ثم رمى به إليهم، فلما رجعنا إليهم خرجوا في ثيابهم ووضعوا أسلحتهم، فقلنا: ما شأنكم؟ قالوا: أمنتمونا، وأخرجوا إلينا السهم، فقلت: هذا عبد والعبد لا يقدر على شيء، فقالوا: قد خرجنا بأمان، فكتبنا إلى عمر رضي الله عنه، فكتب عمر: إن العبد المسلم من المسلمين، فأمانه أمانهم. ورواه ابن أبي شيبة في «مصنفه». (نصب الراية)
**اعتبارا**: [والجامع إعلاء كلمة الله.[8] (البناية)] **وبالمؤبد**: يعني عقد الذمة، فإن الحربي إذا عقد عقد الذمة مع العبد صح، ويصير ذميا. (البناية) **وإنما لا يملك**: جواب عما يقال: الأصل في الجهاد هو المسابقة، وهو لا يملكه، فلا يملك الأمان أيضًا. (العناية) **لا يخافونه**: ويعلم ذلك بترك المسابقة؛ فإنهم لما رأوا شابا مقتدرًا على القتال، ولا يحمل السلاح: علموا أنه عبد محجور، فلا يخافونه. (العناية) **بخلاف المأذون إلخ**: [يشير إلى أن قياس المحجور على المأذون مع الفارق.] **والأمان نوع قتال**: لأن المقصود بالقتال دفع شر الكفار، وبالأمان يحصل ذلك. (الكفاية) **وفيه إلخ**: أي وفي الأمان من العبد المحجور ما ذكرناه في قتله. (الكفاية) **هو الظاهر**: لأن اشتغاله بخدمة المولى يمنعه عن التعلم بآداب الحرب. (البناية)
**وفيه سد إلخ**: أي في الأمان سد باب الاستغنام على المسلمين، وذلك ضرر في حقهم، وتوضيحه: أن أمانه لو صح يحرم القتال، فلا يحصل الاستغنام وهو يضر بالمسلمين، فإذا كان ممنوعًا عن الضرر في حق المولى كيف يصح منه ما يضر المولى والمسلمين. (البناية)

---

(١) قوله: رواه أبو موسى: الاستدلال بهذا الحديث غير تامّ. (فتح القدير) (٢) قوله: ولأنه مؤمن: بيان المؤثر الجامع بين الأصل والفرع. (فتح القدير)
(٣) قوله: والامتناع: راجع إلى قوله: «ممتنع». (٤) قوله: والتأثير إلخ: راجع إلى قوله: «اعتبارا إلخ». (٥) قوله: والتأثير اعزاز الدين إلخ: بيان للعلة الجامعة في قياس المحجور عليه على المأذون له وقياس عقد الأمان على عقد الذمة. (٦) قوله: في مثل هذه الحالة: لا فيما لا مصلحة فيه. (فتح القدير) (٧) قوله: بل هو الظاهر: لأن معرفة المصلحة في الأمان إنما تقوم بمن يباشر القتال، وهو مأذون له؛ لأنه أدرى بالأمر من غير الممارس. (فتح القدير) (٨) قوله في الحاشية: إعلاء كلمة الله: ودفع شر الكفار.

---

* حديث أبي موسى الأشعري: أمان العبد أمان: لم أجده، وروى عبد الرزاق: أن عمر كتب: إن العبد المسلم من المسلمين، وأمانه أمانهم. في حديث. وللبيهقي عن علي مرفوعًا: «ليس للعبد من الغنيمة شيء إلا خرثي المتاع، وأمانه جائز، وأمان امرأة جائز». ويدخل في الباب «يسعى بها أدناهم»، وقد مضى في الذي قبله.

بخلاف المأذون؛(١) لأنه رضي به، والخطأ نادر لمباشرته القتال، وبخلاف المؤبد؛(٢) لأنه[١] خلف عن الإسلام، فهو بمنزلة

[انتفاء الضرر الخاص] [انتفاء الضرر العام] حيث يصح أمانه أي المولى رضي بأمانه أي المأذون فيعلم آداب القتال جواب عن قول محمد رحمه الله. (ب)

الدعوة(٣) إليه، ولأنه[٢] مقابل بالجزية، ولأنـه[٣] مفروض [أي فرض] عند مسألتهم ذلك، وإسقاط الفرض نفع، فافترقا.

وهو نفع. (ع) [الأمان المؤبد] وهي نفع. (ع) [الأمان المؤبد] [أهل الحرب] [أي الأمان] [عن الإمام والمسلمين. (ف)] [عهد الأمان وعهد الذمة]

ولو أمَّن الصبيُّ، وهو لا يعقل: لا يصح، كالمجنون، وإن كان يعقل، وهو محجور عن القتال: فعلى الخلاف، وإن كان مأذونًا له

[الحالة الأولى] في عدم صحة أمانه أي الصبي [الحالة الثانية] [الخلاف المذكور] [الحالة الثالثة]

في القتال: فالأصح أنه يصح بالاتفاق.

## باب الغنائم وقسمتها

[البحث الأول: أقسام الغنيمة الثلاثة: ١- الغنيمة الغير المنقولة]

وإذا فتح الإمام بلدةً عنوةً أي **قهرًا**: فهو بالخيار إن شاء قسمها بين المسلمين، كما **فعل**(٤) رسول الله ﷺ بخيبر.* وإن شاء

[القول الأول: التخيير] [ووضع عليها العشر. (ف)]

أقر أهله عليه، ووضع عليهم الجزية، وعلى أراضيهم الخراج، **كذلك فعل** عمر رضي الله عنه بسواد العراق **بموافقة من الصحابة** رضي الله عنهم،

[أحرارًا ذمة للمسلمين. (كافي)] لم يخالفه إلا بلال رضي الله عنه. (ب)

ولم يُحْمَدْ من خالفه،** وفي كل من ذلك قدوة،(٥) فيتخير. وقيل: الأَولى هو الأول عند حاجة الغانمين، والثاني عند عدم

أي القسمة والإقرار. (ب) [القول الثاني: التفصيل] أي القسمة. (ب) أي إقرار الأهل. (ب)

الحاجة؛ ليكون عدة في الزمان الثاني، وهـذا في العقار.

أي الذي يأتي بعدهم. (ب) أي إقرارهم بأنه. (ع)

---

**لأنه خلف**: أي عقد الذمة خلف عن الإسلام من حيث إنه ينتهي به القتل المطلوب به إسلام الحربي. (العناية) **مفروض إلخ**: قال الأتراري: يعني إذا طلب الحربي من المحجور يفترض عليه. وقال الأكمل: يعني أن الكفار إذا طلبوا عقد الذمة يفترض على الإمام إجابتهم إليه. (البناية) **فافترقا**: أي افترق أمان العبد المحجور عن القتال وأمان المأذون له بالقتال، أو افترق الأمان المؤقت من المحجور عن الأمان المؤبد. (البناية) **فعلى الخلاف**: [فعند محمد يصح، وعند أبي حنيفة لا يصح. (البناية)]

**بالاتفاق**: أي باتفاق أصحابنا، وليس على الخلاف؛ لأنه تصرف دائر بين النفع والضرر كالبيع، فيملكه الصبي بعد الإذن. (البناية)

**باب الغنائم وقسمتها**: [أخره عن الأمان؛ لأن الإمام بعد المحاصرة إما أن يؤمنهم أو يقتلهم ويستغنم أموالهم. (العناية)] **الغنائم**: جمع غنيمة، وهي اسم لمال مأخوذ من الكفرة بالقهر والغلبة، والحرب قائمة. والفيء: اسم لمال يؤخذ منهم بغير قتال، كالخراج والجزية. ويخمس الغنيمة، وأربعة أخماسه للغانمين، والفيء لا يخمس، بل هو لكافة المسلمين. والنفل: ما يخص الإمام الغازي زيادة على سهمه. (البناية) **قهرا**: هذا ليس بتفسير للعنوة لغة؛ لأن عنا يعنو عنوًا بمعنى ذل وخضع، وهو لازم، وقهرًا متعد، بل يكون هو تفسيره بطريق شعور الذهن؛ لأن من الذلة يلزم القهر. (النهاية) **فعل إلخ**: أخرجه أبو داود عن سهل قال: قسم رسول الله ﷺ خيبر نصفين، نصفا لنوائبه ونصفا بين المسلمين، قسمها بينهم على ثمانية عشر سهمًا. (البناية) **كذلك فعل إلخ**: أخرجه ابن سعد في «الطبقات» أن عمر بعث عثمان بن حنيف على خراج السواد، الحديث، وفيه: أن أفرض الخراج على كل حربي، وأفرض على المؤثر ثمانية وأربعين درهما، وعلى من دون ذلك أربعة وعشرين درهما، وعلى من لم يجد شيئا اثنا عشر درهما، الحديث. وسمي سواد العراق به؛ لخضرة أشجاره. (البناية) **بموافقة من الصحابة**: ولم يخالفه إلا بلال وأصحابه وأصحاب سلمان، فقالوا: اقسم بيننا؛ فإن الغنيمة حقنا، وكان عمر رضي الله عنه يقول: ما فعلت هو الحق، ولم يدركوا الحكمة فيما فعله عمر، وتمسكوا بظاهر ما فعله رسول الله ﷺ بخيبر، ولم يكن فعله ذلك بطريق الحتم. وقال تاج الشريعة: فدعا عليهم عمر رضي الله عنه قال: اللهم اكفني بلالًا وأصحابه، فماتوا جميعًا قبل تمام السنة، وإليه أشار المصنف بقوله: «ولم يحمد». (البناية)

---

(١) قوله: بخلاف المأذون: جواب عن النظير الأول. (٢) قوله: وبخلاف المؤبد: جواب عن النظير الثاني بفروق ثلاثة.

(٣) قوله: فهو بمنزلة الدعوة: وللعبد ولاية عرض الإسلام على غيره. (الكفاية)

(٤) قوله: كما فعل إلخ: هذا الفعل ليس بحتم، وإلا لما خالفه عمر رضي الله عنه. (الكفاية)

(٥) قوله: وفي كل من ذلك قدوة: أي في كل من فعل النبي ﷺ وفعل عمر والصحابة رضي الله عنهم قدوة لنا.

---

**باب الغنائم وقسمتها**: * قوله: وإذا فتح بلدة عنوة، فإن شاء قسمه بين المسلمين كما قسم رسول الله ﷺ خيبر: البخاري من طريق أسلم: أن عمر قال: لولا أن أترك آخر المسلمين ليس لهم شيء، ما فتحت قرية إلا قسمتها. ولأبي داود عن سهل بن أبي حثمة: قسم رسول الله ﷺ خيبر نصفين.

** قوله: وإن شاء أقر أهلها عليها، ووضع عليهم الجزية وعلى أراضيهم الخراج، هكذا فعل عمر بسواد العراق بموافقة من الصحابة، ولم يحمد من خالفه: ابن سعد من طريق أبي مِجْلز: أن عمر وجّه عثمان بن حنيف على خراج السواد، ورزقه كل يوم ربع شاة وخمسة دراهم، الحديث موقوف.•

---

• قوله: الحديث موقوف: أخرجه ابن سعد في «الطبقات» وابن زنجويه في «كتاب الأموال» بأسانيد صحاح وحسان. (إعلاء السنن: ١٢/١٠٥)

[٢- الغنيمة المنقولة الصامتة]

أما في المنقول(١) المجرد لا يجوز المنُّ بالرد عليهم؛ لأنه لم يَرِد به الشرع فيه. وفي العقار خلاف الشافعي رحمه الله؛ لأن في المن(٢) إبطالَ حقِّ الغانمين أو مِلْكِهم، فلا يجوز من غير بدلٍ يُعَادِلُه، والخراجُ غير معادل لقلته، بخلاف الرقاب؛(٣) لأن للإمام أن يبطل حقَّهم رأسًا بالقتل. والحجة عليه ما رويناه، ولأن فيه نظرًا؛(٤) لأنهم كالأَكَرَة العاملة للمسلمين العالمةِ بوجوه الزراعة، والمُؤَنُ مرتفعة مع ما أنه يحظى به الذين يأتون من بعد، والخراج وإن قلَّ حالًا، فقد جَلَّ مآلًا لدوامه. وإن مَنَّ عليهم بالرقاب والأراضي يدفع إليهم من المنقولات بقدر ما يتهيأ لهم العملُ؛(٥) ليخرج عن حد الكراهة.

[احتراز عن المنقول التابع للعقار. (ك)] [فعنده يقسم الكل. (ف)] [على قولكم. (ف)] [على قولي. (ف)] [يعني إبطال كل واحد من الحق والملك] [بالنسبة إلى رقبة الأرض. (ف)] [أصلا] [فبالعوض أولى. (ش)] أي من فعل عمر رضي الله عنه. (ب) [بفتحتين جمع أكار وهو الفلاح. (المعجم)] أي مؤنة الزراعة [عن المسلمين] أي يعطى الحظ بالظاء المعجمة [فيحصل عموم النفع للمسلمين. (ف)] لوجوبه في كل سنة. (ع) [الإمام] [الكفار] [أي آلات الحراثة]

[٣- الغنيمة المنقولة الناطقة]

قال: وهو في الأسارى بالخيار، إن[١] شاء قتلهم؛ لأنه ﷺ قد قتل،* ولأن فيه حسمَ مادةِ الفساد، وإن[٢] شاء استرقَّهم؛ لأن فيه دفعَ شرِّهم مع وفور المنفعة لأهل الإسلام، وإن[٣] شاء تركهم أحرارًا ذمةً للمسلمين لما بينا، إلا في مشركي العرب والمرتدين على ما نبين، إن شاء الله تعالى. ولا يجوز أن يردهم إلى دار الحرب؛ لأن فيه تقويتَهم على المسلمين، فإن أسلموا [بعد الأسر] لا يقتلهم؛ لاندفاع الشر بدونه، وله أن يسترقهم؛(٦) توفيرًا للمنفعة بعد انعقاد سبب الملك،(٧) بخلاف إسلامهم قبل الأخذ؛ لأنه لم ينعقد السببُ بعد.

القدوري. (ب) أي الإمام [بين أحوال ثلاثة] يوم الفتح. (ب) أخرجه البخاري وأبو داود. (ب) أي قطع [استثناء من قوله: «وهو في الأسارى بالخيار». (س)] أي في باب الجزية. (ب) الأسارى أي بدون القتل وهو أخذهم وهم كفار. (ب) حيث لا يجوز استرقاقهم

---

المجرد: قيد به؛ لأنه يجوز المن عليهم في المنقول بطريق التبعية بالعقار على ما يأتي. (البناية)

خلاف الشافعي رحمه الله: فإنه يقول: لا يجوز إقرار أهل البلد على بلدهم، بل يقسم الأرض أيضًا. (البناية) حق الغانمين: أي عندنا؛ فإنه لا يثبت الملك قبل الإحراز بدار الإسلام. (البناية)

أو ملكهم: أي إبطال ملكهم عند الشافعي رحمه الله؛ لأن الغنيمة تملك عنده قبل الإحراز بالدار. (البناية) والخراج غير إلخ: جواب عما يقال: الخراج يعادله. (البناية)

بخلاف الرقاب: إن قيل: فالحق أو الملك ثبت في رقابهم أيضًا، وجاز له أن لا يقسمها، فأجاب بقوله: «بخلاف الرقاب»، يعني أن حقهم لم يتعلق بها؛ لأن للإمام أن يبطل حقهم رأسًا بالقتل، فكذا له أن يبطله بالخلف، وهو الجزية، وهذا لأنها خلقت في الأصل أحرارا، والملك ثبت لعارض، فالإمام إذا استرقهم فقد بدل حكم الأصل، فإذا جعلهم أحرارًا فقد بقي حكم الأصل. (العناية) كالأكرة: بفتح الهمزة والكاف والراء أي العاملين للمزارعة، وحاصل الكلام: أن تصرف الإمام وقع على وجه النظر في إقرار أهلها عليها؛ لأنه لو قسمها بين الغانمين اشتغلوا بالزراعة، وقعدوا عن الجهاد، فإذا تركها في أيديهم صاروا كالأكرة المزارعين للمسلمين. (البناية)

مع ما إلخ: قال شيخنا: هذا إشارة إلى قوله: ﴿وَٱلَّذِينَ جَآءُو مِنۢ بَعۡدِهِمۡ﴾. (البناية) والخراج إلخ: [جواب عن قول الشافعي رحمه الله: «الخراج غير معادل لقلته». (العناية)]

ليخرج إلخ: معناه ما ذكره التمرتاشي: فإن مَنَّ عليهم برقابهم وأراضيهم، وقسم النساء والذرية وسائر الأموال: جاز، ولكن يكره؛ لأنهم لا ينتفعون بالأراضي بدون المال، ولا بقاء لهم بدون ما يمكن به ترجية العمر، إلا أن يدع لهم ما يمكنهم به العمل في الأراضي. (العناية) استرقهم: فإن أسلموا بعد ذلك لم يسقط عنه الرق؛ لأن الرق جزاء الكفر الأصلي على ما عرف، بخلاف ما إذا أسلموا قبل الاستيلاء حيث لا يجوز الاسترقاق ولا القتل. (العناية)

لما بينا: أي من فعل عمر رضي الله عنه. فإن قلت: ﴿قَٰتِلُواْ ٱلۡمُشۡرِكِينَ﴾ ينافي ترك قتلهم. قلت: ترك العمل به في حق أهل الذمة والمستأمن، وفي المتنازع فيه بفعل عمر رضي الله عنه. (البناية)

مشركي العرب والمرتدين: فإنه لا يجوز استرقاقهم ولا وضع الجزية عليهم، ولا يقبل منهم إلا الإسلام أو السيف. (البناية)

---

(١) قوله: أما في المنقول إلخ: الغنيمة المنقولة على نوعين: الناطق والصامت. (٢) قوله: لأن في المن إلخ: برد الأراضي إليهم.

(٣) قوله: بخلاف الرقاب: حيث يجوز تركهم أحرارًا ووضع الجزية عليهم. (٤) قوله: ولأن فيه نظرا: للمسلمين حالًا ومآلا، فلا يشتغل المسلمون بالزراعة عن الجهاد.

(٥) قوله: ما يتهيأ لهم العمل: لأنهم لا يتمكنون من الانتفاع بالأراضي إلا بأسباب الزراعة.

(٦) قوله: وله أن يسترقهم: لأن الإسلام لا ينافي الرق جزاء على الكفر الأصلي. (فتح القدير) (٧) قوله: سبب الملك: وهو الاستيلاء على الحربي. (فتح القدير)

---

* قوله: روي أن النبي ﷺ قتل من الأسارى: فيه أحاديث؛ منها عن أنس: أن النبي ﷺ دخل عام الفتح وعلى رأسه مغفر، فلما نزعه جاءه رجل فقال: ابن خطل متعلق بأستار الكعبة، فقال: «اقتلوه»، متفق عليه. وعن عطية القرظي: كنت فيمن أخذ من سبي قريظة، فكانوا يقتلون من أنبت، أخرجه الأربعة. وفي «الدلائل» عن جابر: أن سعد بن معاذ لما حكم أن تقتل مقاتلة قريظة، قتلوا وكانوا أربع مائة، وعند أبي إسحاق: كانوا ما بين السبع مائة والثمان مائة. وروى أبو داود في «المراسيل» عن سعيد بن جبير: أن النبي ﷺ قتل ثلاثة يوم بدر صبرًا: المطعم بن عدي والنظر بن الحارث وعقبة بن أبي معيط، قال أبو عبيد في «الأموال»: كذا قال هشيم: المطعم، وهو غلط، وإنما هو طعيمة، وأما مطعم فمات بمكة قبل يوم بدر، ويصدق هذا حديث جبير بن مطعم: «لو كان المطعم حيًّا فكلمني في هؤلاء النتنى لأطلقتهم له»، وعند أهل المغازي: أن طعيمة قتل في الحرب، ولم يقتل صبرًا.

[المفاداة على نوعين: ١- المفاداة بالأسير]

ولا يفادي(١) بالأسارى عند أبي حنيفة رحمه الله،(٢) وقالا: يفادي بهم(٣) أسارى المسلمين، وهو قول الشافعي رحمه الله؛ لأن فيه تخليص

أي لا يؤخذ فدية بمقابلتهم. (ك) — ولا يجوز الفدية بالمال. (ع) — وبه قال أحمد إلا بالنساء. (ب)

[إثبات المذهب]

المسلم، وهو أولى من قتل الكافر والانتفاع به. وله: أن فيه معونة الكفرة؛ لأنه يعود حربًا علينا، ودفع شر حرابه خير من

[أي في فداء أسارى المسلمين بهم] — [رد الخصم]

استنقاذ الأسير المسلم؛ لأنه إذا بقي في أيديهم كان ابتلاءً في حقه(٤) غير مضاف إلينا، والإعانةُ بدفع أسيرهم إليهم مضاف إلينا.

[٢- المفاداة بالمال]

أما المفاداةُ بمالٍ يأخذه منهم لا يجوز في المشهور من المذهب لما بينا،(٥) وفي «السير الكبير»: أنه لا بأس به إذا كان بالمسلمين

في إطلاق أسرائهم — إشارة إلى قوله: «أن فيه معونة الكفرة». (ك) — أي بالمفاداة بالمال

حاجة؛ استدلالًا بأسارى بدر.* ولو كان أسلم الأسير في أيدينا لا يفادى بمسلم أسير في أيديهم؛ لأنه لا يفيد إلا إذا طابت

وسيجيء جوابه. (ع) كان الفداء أربعة آلاف. (ب) — [الشرط الأول]

نفسُه به، وهو مأمون على إسلامه.

[الشرط الثاني]

قال: ولا يجوز المنُّ عليهم أي على الأسارى، خلافًا للشافعي رحمه الله؛ فإنه يقول: مَنَّ رسول الله ﷺ على بعض الأسارى يوم بدر.**

أي القدوري. (ب) — [هو أن يطلقهم مجانا. (ك)]

---

ولا يفادي: المفاداة بين اثنين، يقال: فاداه إذا أطلقه وأخذ منه فدية، ومنه قوله: «ولا يفادي» أي لا يعطى أسارى الكفار ويؤخذ منهم أسارى المسلمين. (العناية)
وقالا الخ: وجعل في «السير الكبير» قولهما أظهر الروايتين عن أبي حنيفة رحمه الله. (العناية) معونة: [وفي نسخة صاحب العناية وقع تقوية مقام المعونة، والمعنى ظاهر.]
مضاف إلينا: [أي لحصولها بفعلنا، وهو إطلاق أسراء الكفار.] استدلالا إلخ: قال الأترازي: هذا عجيب بعد نزول الآية. (البناية)
بأسارى بدر: لما أسر أسارى بدر، وهم سبعون نفرًا من الكفار، شاور النبي ﷺ أصحابه في حقهم، فتكلم كل منهم برأيه، فقال أبو بكر رضي الله عنه: هم قومك وأهلك، خذ منهم فداء ينفعنا، وخلهم أحرارًا لعلهم يوفقون بالإسلام. وقال عمر رضي الله عنه: مكن نفسك من قتل عباس، ومكن عليًا من قتل عقيل، ومكني من قتل فلان، فقال رسول الله ﷺ: إن الله ليلين قلوب رجال كالماء، ويشدد قلوب رجال كالحجارة، مثلك يا أبا بكر كمثل إبراهيم: ﴿فَمَن تَبِعَنِي فَإِنَّهُۥ مِنِّي ۖ وَمَنْ عَصَانِي فَإِنَّكَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ (إبراهيم: ٣٦)، ومثلك يا عمر كمثل نوح حيث قال: ﴿رَّبِّ لَا تَذَرْ عَلَى ٱلْأَرْضِ مِنَ ٱلْكَٰفِرِينَ دَيَّارًا﴾، ثم استقر رأيه ﷺ على رأي أبي بكر رضي الله عنه، فأمر بأخذ الفداء، فنزل قوله تعالى: ﴿مَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَن يَكُونَ لَهُۥٓ أَسْرَىٰ حَتَّىٰ يُثْخِنَ فِي ٱلْأَرْضِ ۚ تُرِيدُونَ عَرَضَ ٱلدُّنْيَا وَٱللَّهُ يُرِيدُ ٱلْءَاخِرَةَ ۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ۝ لَّوْلَا كِتَٰبٌ مِّنَ ٱللَّهِ سَبَقَ لَمَسَّكُمْ فِيمَآ أَخَذْتُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ ۝ فَكُلُوا۟ مِمَّا غَنِمْتُمْ حَلَٰلًا طَيِّبًا ۚ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾، فبكى رسول الله ﷺ والصحابة كلهم، وقال ﷺ: «لو نزل العذاب ما نجا منا أحد إلا عمر وسعد بن معاذ»، فظهر أن الحق هو رأي عمر رضي الله عنه، وأن رسول الله ﷺ أخطأ حين عمل برأي أبي بكر رضي الله عنه، لكنه لم يقرر على الخطأ، بل نبه عليه بإنزال الآيات، وأمضي الحكم على الفداء، وأمر بأكله ولم يؤمر برده. وهذا هو الفرق بين نزول النص بخلاف الرأي وبين ظهوره بخلافه؛ لأن في الأول لا ينقض الرأي به، وفي الثاني ينقض. (نور الأنوار)
لأنه لا يفيد: لأنه لا فائدة في تخليص المسلم بالمسلم إلا إذا طابت به نفسه، أي إلا إذا ضابت به ورضي به المسلم، وهو مأمون على إسلامه لا يحتمل وجود الردة. (البناية)
المن: أي الإنعام عليهم بأن يتركهم مجانًا من غير استرقاق ولا ذمة ولا قتل. (العناية) بعض الأسارى: [وهو أبوالعاص زوج زينب بنت رسول الله ﷺ، كما أخرجه البخاري.]
أخرج الواقدي في «كتاب المغازي» عن ابن المسيب قال: مَنَّ رسول الله ﷺ على أبي عزة عمرو بن عبد الله بن عمير الجمحي من أسرى بدر وكان شاعرًا. (نصب الراية)

---

(١) قوله: ولا يفادي إلخ: الفداء إطلاق أسيرهم بأخذ بدل منهم إما أسير مسلم أو مال، والثاني جائز عند الحاجة، وأما الأول فالجواز أظهر الروايتين عند أبي حنيفة رحمه الله، وذكر في «الفتح» أنه قولهما وقول أئمة الثلاثة، وأنه ثبت عن رسول الله ﷺ، في «صحيح مسلم» وغيره: أنه فدى رجلين من المسلمين برجل من المشركين، وفدى بامرأة ناسًا من المسلمين كانوا أسروا بمكة، وعلى هذا فقول المتون حرم فداؤهم مقيد بالفداء بالمال عند عدم الحاجة، أما الفداء بأسارى المسلمين أو بالمال عند الحاجة فهو جائز. (الشامية ملخصًا)
(٢) قوله: عند أبي حنيفة رحمه الله: هذه إحدي الروايتين عنه، وعليها مشى القدوري وصاحب «الهداية»، والرواية الأخرى عنه موافقة لقول الصاحبين والأئمة الثلاثة، ووجهها: أن تخليص المسلم أولى من قتل الكافر والانتفاع به؛ لأن حرمته عظيمة، وما ذكر من الضرر يدفعه ظاهر المسلم الذي يتخلص منهم؛ لأنه ضرر شخص واحد فيقوم بدفعه واحد مثله ظاهرا فيتكافئان. (فتح القدير) (٣) قوله: يفادي بهم: أي الأسارى التي في أيدينا.
(٤) قوله: ابتلاء في حقه: فقط، والضرر بدفع أسيرهم إليهم يعود على جماعة المسلمين. (فتح القدير) (٥) قوله: لما بينا: من رده حربا علينا. (الكفاية)

---

* قوله: وفي «السير الكبير»: أنه لا بأس بفداء أسرى المشركين بمال يأخذه منهم إذا كان بالمسلمين حاجة، استدلالًا بأسارى بدر: قلت: قصة المفاداة بأسارى بدر مشهورة، وقد أنزل الله تعالى فيها آيات من الأنفال. ولمسلم من حديث ابن عباس عن عمر شرح ذلك مطولًا، وأخرجها أحمد من حديث أنس، وطولها ابن إسحاق والواقدي. ولأبي داود عن ابن عباس: أن النبي ﷺ جعل فداء أهل الجاهلية يوم بدر أربع مائة. وورد في فداء الأسرى بالأسرى حديث سلمة بن الأكوع عند مسلم. وله ولأبي داود والترمذي من حديث عمران بن حصين: أنه ﷺ فدى رجلين من المسلمين برجل من المشركين، لفظ الترمذي، وصححه، وهو مطول عند مسلم وأبي داود.
** حديث: أن النبي ﷺ من على بعض الأسارى يوم بدر: أبو داود والحاكم من حديث عائشة في قصة أبي العاص بن الربيع، وأخرجه ابن سعد مطولًا، وللبخاري من حديث جبير بن مطعم: «لو كان المطعم بن عدي حيًّا ثم كلمني في هؤلاء النتنى لتركتهم له». وقال ابن إسحاق: وكان ممن منّ عليه بغير فداء: أبو العاص بن الربيع والمطلب بن حنطب وصيفي بن أبي رفاعة وأبو عزة الجمحي. وللبخاري عن ابن عمر في منّ رسول الله ﷺ على سبي حنين.

ولنا: **قوله تعالى:** ﴿فَٱقْتُلُواْ ٱلْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ﴾، ولأنه بالأسر والقَسْر يثبت حقُّ الاسترقاق فيه، فلا يجوز إسقاطُه بغير
(التوبة: ٥) [القهر]

منفعة وعوض، وما رواه منسوخ بما تلونا.[1]
من حديث المن من الآية

وإذا أراد الإمام العَوْدَ، ومعه مواش،[2] فلم يقدر على نقلها إلى دار الإسلام: ذبحها وحرقها، ولا يَعْقِرْها ولا يتركها. وقال
أي إلى دار الإسلام جمع ماشية، وهي البقر والغنم والإبل. (ب)

الشافعي رحمه الله: يتركها؛ لأنه ﷺ **نهى**[3] عن ذبح الشاة إلا لمأكلة.* ولنا: أن ذبح الحيوان يجوز لغرض صحيح، ولا غرضَ أصحُّ من
بفتح الكاف وضمها أي الأكل. (ب)

كسر شوكة الأعداء، ثم يحرق بالنار؛ لينقطع منفعته عن الكفار، وصار كتخريب البنيان، بخلاف التحريق قبل الذبح؛ لأنه
[وإلحاق الغيظ فتذبح] [والتحريق لهذا الغرض الكريم. (ف)] الجامع قطع المنفعة عنهم. (ب)

منهي عنه،[4]** وبخلاف العقر؛ لأنه مُثْلَة، وتحرق الأسلحةُ أيضًا، وما لا يحترق منها يدفن في موضع لا يطلع عليه الكفارُ؛
أخرجه البخاري وغيره. (ت) وهو حرام [قطع قوئم] جمع السلاح بأن كان من الحديد. (ب)

إبطالًا للمنفعة عليهم.

[البحث الثاني: مكان قسمة الغنيمة] [أي أصل الخلاف. (ك)]
ولا يقسم[5] غنيمة في دار الحرب حتى يخرجها إلى دار الإسلام. وقال الشافعي رحمه الله: لا بأس بذلك. وأصله: أن الملك
أي بتقسيم الغنيمة في دار الحرب

للغانمين لا يثبت قبل الإحراز بدار الإسلام عندنا، وعنده يثبت، ويبتني[6] على هذا الأصل **عدة من المسائل**[7] ذكرناها في
[بهزيمة الكفار]

«كفاية المنتهي». له: أن سبب الملك الاستيلاءُ إذا ورد على مال مباح كما في الصُّيُود، ولا معنى للاستيلاء سوى إثبات اليد، وقد
[وهو كتاب معدوم لم يوجد في ديار العراق والشام والمصر. (ب)] فإنه يملك فيه بالاستيلاء على الصيد، وكذا في الاحتطاب

تحقق. ولنا: أنه ﷺ نهى عن بيع الغنيمة في دار الحرب.***
أي في دار الحرب قلت غريب جدا. (ت)

---

قوله تعالى. وهو متأخر نزولًا؛ لأن سورة براءة آخر ما نزلت، وقد تضمنت وجوب القتل على كل حال، فكان ناسخًا لما تقدم. (البناية)

نهى إلخ. قلت: غريب، وأخرجه ابن أبي شيبة عن يحيى بن سعيد قال: بلغني أن أبا بكر رضي الله عنه بعث جيوشًا إلى الشام، فأوصى إلى يزيد بن سفيان أن لا يعقر شاة ولا يذبح إلا لمأكلة.

عدة من المسائل: منها: أن أحدًا من الغانمين إذا وطئ أمة من السبايا فولدت فادعاه: ثبت نسبه منه عنده. وصارت الأمة أم ولد، وعندنا لا يثبت النسب؛ لعدم الملك، ويجب العقر، ويقسم الولد والأمة بين الغانمين. ومنها: لو باع الإمام أو واحد من الغزاة شيئا من الغنيمة لا يجوز عندنا خلافا له. ومنها: إذا مات أحد الغزاة بدار الحرب لا يورث منه عندنا خلافا له. ومنها: لو لحق المدد قبل القسمة لا يشاركهم عنده، ويشارك عندنا. ومنها: لو أتلف واحد شيئا قبل الإحراز لا يضمن عندنا خلافا له. (البناية)

---

(١) **قوله:** بما تلونا: وكذلك قصة أسارى بدر؛ لأن سورة البراءة من آخر ما نزل. (العناية والكفاية)

(٢) **قوله:** ومعه مواش: أي معه من الغنيمة المنقولة غير الناطقة. (٣) **قوله:** لأنه ﷺ نهى إلخ: هذا غريب، نعم روي من قول أبي بكر وصيته لأمراء جيوشه، وهو محمول على صورة الفتح وصيرورة البلاد دار الإسلام، وكان ذلك هو المستمر في بعوث أبي بكر وعمر رضي الله عنهما، وقد قلنا بذلك في مثل هذه الحالة. (فتح القدير ملخصا)

(٤) **قوله:** لأنه منهي عنه: في الحديث: لا يعذب بالنار إلا ربها. (الكفاية) (٥) **قوله:** ولا يقسم إلخ: إلا إذا قسم عن اجتهاد أو للإيداع أو لحاجة الغزاة فتصح، كما يأتي. (الدر المختار)

(٦) **قوله:** ويبتني إلخ: والحاصل أن الحق يثبت عندنا بنفس الأخذ ويتأكد بالإحراز ويملك بالقسمة، كحق الشفعة يثبت بالبيع ويتأكد بالطلب ويتم الملك بالأخذ، وما دام الحق ضعيفا لا تجوز القسمة. (رد المحتار عن الفتح) وهذا كله إذا لم يظهر عسكرنا على البلد، وإلا تصير البلد دار الإسلام، فيتأكد الحق وتصح القسمة.

(٧) **قوله:** عدة من المسائل: ، وسيأتي منها بيان ثلاثة مسائل متنا وشرحا، وهي دعوى النسب والإرث والبيع.

---

* **حديث:** أن النبي ﷺ نهى عن ذبح الشاة إلا لمأكلة: لم أجده، لكن في «الموطأ» عن يحيى بن سعيد: أن أبا بكر، ورواه ابن أبي شيبة عن ابن فضيل عن يحيى بن سعيد قال: حدثت: أن أبا بكر بعث جيشًا إلى الشام، الحديث، وفيه: «ولا تعقرن شاة ولا بقرة إلا لمأكلة، ولا تقتلن صبيًّا ولا امرأة».

** **قوله:** بخلاف التحريق قبل الذبح، فإنه منهي عنه: ورد في النهي عن مطلق التحريق أحاديث: منها حديث أبي هريرة: «إن وجدتم فلانًا وفلانًا فاقتلوهما ولا تحرقوهما، فإنه لا يعذب بها إلا الله تعالى» أخرجه البخاري والبزار، وسماهما هبار بن الأسود ونافع بن عبد قيس، وكانا قد نخسا بزينب بنت رسول الله ﷺ، وهو في «الدلائل» للبيهقي. وللبخاري عن ابن عباس: لو كنت أنا لم أحرقهم، لنهي رسول الله ﷺ: «لا تعذبوا بعذاب الله»، وفيه قصة. ولأبي داود عن ابن مسعود رفعه: «إنه لا ينبغي أن يعذب بالنار إلا رب النار». وللبزار عن أبي الدرداء مثله.

*** **حديث:** أن النبي ﷺ نهى عن بيع الغنيمة في دار الحرب: لم أجده.

[أي تدخل القسمة تحت البيع]

**والخلاف ثابت فيه**، والقسمة بيع معنى، فتدخل تحته، ولأن الاستيلاء إثبات **اليد الحافظة**(١) والناقلة،(٢) والثاني منعدمٌ؛

[لاشتمالها على المبادلة لا محالة. (ك)] أي اليد الناقلة. (ع)

لقدرتهم على الاستنقاذ **ووجوده ظاهر**.

أي الكفرة. (ع) أي استخلاص أموالهم من أيديهم لكون المسلمين في دارهم. (ع)

ثم قيل:(٣) **موضع الخلاف**(٤) ترتُّبُ الأحكام على القسمة إذا قسم الإمامُ لا عن اجتهاد؛(٥) **لأن حكم** الملك لا يثبت بدونه،

[الجواز وعدمه] [كالأكل والوطء وسائر الانتفاع. (ك)]

وقيل: **الكراهة**، وهي كراهة تنزيه عند محمد رحمه الله، **فإنه قال**: على قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله لا تجوز القسمة في دار الحرب،

[لا عدم الجواز. (ك)] أي محمد في «السير الكبير». (ب)

وعند محمد رحمه الله: الأفضل أن يقسم في دار الإسلام. ووجه الكراهة: أن دليل البطلان راجح،(٦) **إلا أنه تقاعد** عن سلب الجواز،

لكونها محرما والمحرم راجح. (ع)

فلا يتقاعد عن إيراث الكراهة.(٧)

لأن الدليل المرجوح لما لم يبطل حصل من معارضة الراجح والمرجوح الكراهة، كما في سؤر الهرة. (ب)

[البحث الثالث: من يستحق الغنيمة ومن لا يستحق]

قال: **والرِّدْءُ** والمقاتل في العسكر سواء؛ لاستوائهم في السبب(٨) وهو **المجاوزة**، أو شهود الوقعة على ما عرف. وكذلك إذا

أي القدوري. (ب) أي عندنا. (ب) هذا عند الشافعي رحمه الله. (ب) أي في طريق الخلاف

[التفريع الأول على الأصل المار]

لم يقاتل لمرض أو **لغيره** لما ذكرنا. وإذا لحقهم المدد في دار الحرب قبل أن يُخْرِجوا الغنيمة إلى دار الإسلام: **شاركوهم** فيها، .......

من الاستواء في السبب. (ع) وفي بعض النسخ: شاركهم

---

والخلاف ثابت فيه: أي الخلاف بيننا وبين الشافعي ثابت في البيع، فمن حرم البيع حرم القسمة؛ فإن القسمة بيع معنى؛ لاشتمالها على الإفراز والمبادلة لا محالة، فتدخل تحت البيع، فكما لا يجوز البيع لا تجوز القسمة. (البناية) **اليد الحافظة**: هي التي بها يثبت حفظ العين، والناقلة: هي التي تنقل العين من شخص إلى شخص، كذا قال الأتراري. وقال الكاكي: الناقلة التي يتصرف بها كيف شاء. (البناية) ووجوده ظاهر: لأن الدار إنما يضاف إلينا أو إليهم باعتبار القوة والاستيلاء، ولما بقيت هذه البقعة منسوبة إليهم عرف أن القوة لهم، والقوة على الاسترداد ظاهر، بخلاف ما إذا فتحت البلدة؛ لأنها صارت حينئذ دار الإسلام؛ لفتحها وإجراء أحكام الإسلام فيها، فكان فتح البلدة كإحرازه بدارنا. (البناية)

موضع الخلاف: أي أن موضع الخلاف فيما إذا صدرت القسمة عن الإمام بدون الاجتهاد، هل يثبت به حكم الملك لمن وقعت القسمة في نصيبه من الأكل والوطء وسائر الانتفاع أو لا، فعنده: يثبت، وعندنا: لا. (العناية) **لأن حكم إلخ**: معناه: أن ترتب هذه الأحكام دليل على ثبوت الملك المستلزم لجواز القسمة، فعنده مترتبة بهذه القسمة الصادرة لا عن اجتهاد، فيلزم منه ثبوت الملك، وعندنا ليست بمترتبة. (العناية) **وقيل الكراهة**: أي حكم قسمة الغنائم في دار الحرب عندنا الكراهة، لا عدم الجواز؛ لما أن في القسمة من قطع الشركة، ولأنه إذا قسم تفرقوا، فربما يكون العدو على ورائهم، وهذا أمر وراء ما يتم به القسمة، فلا يمنع جوازها، واختلف في الكراهة، هل هي تنزيهية أو تحريمية. (البناية)

فإنه قال إلخ: فيه نظر؛ لأنه يشير إلى أن خلاف محمد معهما في القمسة في دار الحرب، وليس بمشهور؛ فإنه لا خلاف بينهم في ظاهر الرواية من أصحابنا، وفي غير ظاهر الرواية الأفضلية منقولة عنهما أيضًا، وأيضًا قوله: على قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله يدل على خلاف ما يدل عليه قوله: «وقيل بالكراهة»، وبالجملة لا يخلو عن تمحل. (البناية)

إلا أنه تقاعد: أي بالاتفاق، أما عند الشافعي فظاهر، وأما عندنا فيجوز إذا احتاج الغزاة إلى الثوب والدابة ونحو ذلك. (العناية)

والردء: بكسر الراء وسكون الدال المهملتين وفي آخره همزة، وهو العون، يقال: ردأه ردءًا أعانه، والردء بالفتح مصدر، وهو مبتدأ، وقوله: «والمقاتل» عطف عليه، وقوله: «في العسكر» ظرف للاثنين، وقوله: «سواء» خبره، والقياس أن يقال: سواءان، لكن جاء في الاستعمال بالإفراد أيضًا. (البناية)

المجاوزة: [أي مجاوزة الدرب بنية القتال.] **لغيره**: بأن بعثه الإمام إلى حاجة و لم يحضر الواقعة. (العناية) **شاركوهم**: أي شارك المدد العسكر في الغنيمة. (البناية)

---

(١) قوله: ثبت اليد الحافظة: أي الاقتدار على المحل حالا ومآلا، كما يأتي في باب استيلاء الكفار. (٢) قوله: والناقلة: أي قدرة النقل والتصرف كيف شاء. (فتح القدير)

(٣) قوله: ثم قيل: هذا هو الصحيح لشهادة الفروع الآتية على أن الخلاف في الجواز وعدمه، لا في الكراهة فحسب. (فتح القدير ملخصًا)

(٤) قوله: موضع الخلاف إلخ: يعني اختلف المشايخ المتأخرون في أن الخلاف في عدم جواز القسمة قبل الإحراز أو في كراهتها؟ فقيل: المراد عدم جواز القسمة، حتى لا تثبت الأحكام من حل الوطء ونفاذ البيع وغيره، وقيل: الكراهة، لا بطلان القسمة؛ لأنهم إذا اشتغلوا بها يتكاسلون في أمر الحرب، وربما يتفرقون فربما يكرّ العدو على بعضهم فكان المنع لمعنى في غير المنهي عنه، فلا يعدم الجواز، والمسائل الإفرادية الموضوعة مصرحة بترجيح الأول، مثل ما سيأتي من أن المدد يشاركهم قبل الإحراز لا بعده، وإن مات من الغانمين لا يورث حقه من الغنيمة، وأنه لا يباع من ذلك العلف ونحوه شيء، ومنها: عدم جواز التنفيل بعد الإحراز وجوازه قبل الإحراز. (فتح القدير بتغير)

(٥) قوله: قسم الإمام لا عن اجتهاد: فلو قسم من اجتهاد صحت اتفاقا؛ لأنه قضاء في مجتهد فيه، فيكون رافعًا للخلاف. (الكفاية بتغير)

(٦) قوله: دليل البطلان راجح: أي بطلان القسمة قبل الإحراز راجح على دليل جوازها؛ لكونه محرما، والمحرم راجح على المبيح. (فتح القدير والعناية)

(٧) قوله: فلا يتقاعد عن إيراث الكراهة: هذا إذا لم يكن للمسلمين حاجة، أما إذا تحققت لهم في دار الحرب بالثياب والمتاع ونحوه قسمها في دار الحرب. (فتح القدير)

(٨) قوله: لاستوائهم في السبب: الأصل: أن سبب استحقاق الغنيمة المجاوزة عندنا، وشهود الوقعة عند الشافعي.

خلافًا للشافعي رحمه الله بعد انقضاء القتال، وهو بناء على ما مهّدنا من **الأصل**، وإنما ينقطع حقُّ المشاركة عندنا بالإحراز، أو بقسمة
أي بدار الإسلام
الإمام في دارِ الحرب، أو بيعه المغانمَ فيها؛ لأن بكل واحد منها يَتِمُّ الملك، **فينقطع** حقُّ شركة المدد.
[قبل إلحاق المدد] أي من هذه الثلاثة [فلا يستحقون شيئا]

قال: ولا حقَّ(١) لأهل سوق العسكر في الغنيمة إلا أن يقاتلوا. وقال الشافعي رحمه الله في أحد قوليه: يسهم لهم؛ لقوله عليه السلام:
أي القدوري. (ب) لعدم قصدهم الجهاد. (ب)
«الغنيمة لمن شهد الوقعة»، ولأنه وُجِدَ الجهاد معنى بتكثير السواد. ولنا: أنه لم يوجد المجاوزة على قصد القتال، فانعدم السبب
رواه ابن أبي شيبة موقوفا على عمر، وأما المرفوع فغريب. (ت) أي سواد العسكر أي من حد دار الإسلام
الظاهر، فيعتبر السببُ الحقيقي وهو القتال، فيفيد الاستحقاق على حسَب حاله فارسًا أو راجلًا عند القتال، وما رواه **موقوف**(٢)
وهو مجاوزة الدرب بإرادة القتال. (ب) [أي الوقعة؛ لأن الوقعة هي القتال. (ف)] أي راكبا أي ماشيا جواب عن حديث الشافعي
على عمر رضي الله عنه* أو تأويله: أن يشهدها على قصد القتال.
كذا قال الطبراني والبيهقي. (ب) [الأصح] والسوقي لا يقصد القتال، فلا سهم له

وإن لم تكن للإمام **حمولة** تُحْمَلُ عليها الغنائمُ قسَّمها بين الغانمين قسمة إيداع؛ ليحملوها إلى دار الإسلام، ثم يرتجعها
أي في دار الحرب إلى دار الإسلام أي على وجه الوديعة، لا على وجه الملك
منهم فيقسمها. قال العبد الضعيف: هكذا ذكر في «المختصر» ولم يشترط رضاهم، وهو رواية **«السير الكبير»**، **والجملة** في هذا
[بينهم بعد ذلك] أي المصنف. (ب) أي القدوري. (ب)
أن الإمام إذا وجد في المغنم حمولةً يحمل الغنائمَ عليها؛ لأن الحمولة والمحمول مالهم، وكذا إذا كان في بيت المال فضلُ حمولةٍ؛
شرط الغنيمة جزاء فكأنه حمل مالهم على مالهم. (ب)
لأنه مالُ المسلمين، ولو كان للغانمين أو لبعضهم **لا يجبرهم** في رواية «السير الصغير»؛ لأنه ابتداءُ إجارةٍ،(٣) وصار كما إذا نفقت
أي هلكت فيحمل عليه مالهم أي الحمولة [فلا يجوز] في كونه ابتداء إجارة من كل وجه. (ع)
دابتُه في مفازة، ومع رفيقه فضلُ حمولة، ويجبرهم(٤) في **رواية «السير الكبير»**؛ لأنه دفعُ الضرر العام(٥) بتحميل ضرر خاص.
فإنه لا يجبره على الحمل بغير رضاه فصار كإجارة السفينة في شط البحر بلا فرق

---

**الأصل:** وهو أن الملك يثبت بالأخذ عنده، وعندنا السبب هو القهر، وتمام القهر بالإحراز بدار الإسلام، فإذا شارك المدد الجيش في السبب الذي يتم به السبب شاركوهم في تأكد الحق به، كما لو لحقوا بهم حالة القتال، كذا في «المبسوط». (الكفاية) **فينقطع إلخ:** هذا تصريح بأن الملك يتم بقسمة الإمام في دار الحرب. (إله داد) **موقوف:** فإن قلت: هذا لا يفيد؛ لأن قول الصحابي حجة أيضًا، وأجيب بأن هذا جواب عن تمسك الشافعي بناء على زعمه؛ فإنه لا يرى تقليد الصحابي حجة. فإن قلت: قد ذكر المصنف الاستدلال بقول الصحابي من قبل الشافعي في كتاب الديات وغيره. أجيب بأن للشافعي في تقليد الصحابي قولين: في القديم يقلد، وفي الجديد لا، فما ذكره ههنا لا إلزام عليه. (إله داد)

**حمولة:** [بفتح الحاء، ما يحمل عليه، من البقر والإبل. (البناية)] **السير الكبير:** حيث قال فيه: يكرههم على ذلك لكن بإجارة؛ لأن فيه دفع الضرر العام بالخاص، ولأن منفعته عائدة إليهم، فله أن يفعل ذلك لحقهم. (البناية) **والجملة إلخ:** [أي جملة الكلام في هذا المقام.]

**لا يجبرهم:** لعدم حل الانتفاع بمال الغير إلا بطيبة نفسه، فيكون هذا جبرًا على الإجارة ابتداء، وهو معنى قوله: «لأنه ابتداء إجارة»، واحترز به عن الإجارة في حالة البقاء حيث يجبر عليه باتفاق الروايات، كمن آجر سفينة شهرًا، فمضت المدة في وسط البحر: فإنه ينعقد عليها إجارة أخرى بغير رضا المالك بأجر المثل، ذكره في «المحيط». (البناية)

**رواية السير الكبير:** ويستوي في ذلك أن يرضى به أصحاب الحمولة أو لا، إذا كان بهم غنى عن تلك الحمولة؛ لأنهم بهذا الإباء قصدوا التعنت. (الكفاية)

---

(١) قوله: ولا حق: أي لا سهم لهم ولا رضخ. (فتح القدير) (٢) قوله: وما رواه موقوف: والشافعي رحمه الله لا يرى تقليد المجتهد الصحابي، وكذلك الموقوف ليس بحجة عند بعض مشايخنا أيضا. (العناية والكفاية بتصرف) (٣) قوله: ابتداء إجارة: وهذا احتراز عن إجارة مستأنفة في حالة البقاء. (العناية)

(٤) قوله: ويجبرهم إلخ: قال في «الفتح»: والأوجه أنه إن خاف تفرقهم لو قسمها قسمة الغنيمة يفعل هذا، وإن لم يخف قسمها قسمة الغنيمة في دار الحرب؛ لأنها تصح للحاجة، وفيه إسقاط الإكراه وإسقاط الأجرة، اهـ قال العلامة الرافعي في تقريراته على «الشامية»: وهذا يصلح توفيقا بين الروايتين.

(٥) قوله: لأنه دفع الضرر العام إلخ: ولأن منفعته راجعة إليهم، والأجرة من الغنيمة. (فتح القدير)

---

* حديث: الغنيمة لمن شهد الوقعة، والمشهور وقفه على عمر: أما المرفوع فلم أجده، وأما الموقوف فأخرجه ابن أبي شيبة والطبراني من حديث طارق بن شهاب: أن أهل البصرة غزوا نهاوند، فأمدهم أهل الكوفة، القصة، وفيها: فكتب عمر: أن الغنيمة لمن شهد الوقعة. وأخرجه البيهقي وقال: هذا هو الصحيح من قول عمر، وأخرجه ابن عدي من قول علي، ويعارضه حديث أبي هريرة: أن النبي ﷺ بعث أبانًا على سرية من المدينة قِبَل نَجْد، فقدم على رسول الله ﷺ بخيبر بعد ما افتتحها، إلى أن قال: فلم يقسم لهم. وهو في «البخاري وأبي داود»، وثبت في «الصحيحين» عن أبي موسى: أن النبي ﷺ قسم لجعفر والأشعريين، قال: ولم يسهم لغيرنا.

ولا يجوز بيعُ الغنائم قبل القسمة في دار الحرب؛ لأنه لا ملكَ قبلها. وفيه خلاف الشافعي ، وقد بينا الأصل. ومن مات
[التفريع الثاني] [القسمة] [التفريع الثالث]
من الغانمين في دار الحرب فلا حق له في الغنيمة، ومن مات منهم بعد إخراجها إلى دار الإسلام: فنصيبه لورثته؛ لأن الإرث
من الغنمية
يجري في الملك، ولا ملكَ قبل الإحراز، وإنما الملك بعده. وقال الشافعي : من مات منهم بعد استقرار الهزيمة يُورَثُ نصيبه؛
بدار الإسلام
لقيام الملك فيه عنده، وقد بيناه.
أي في مسألة قسمة الغنيمة في دار الحرب. (ب)

[البحث الرابع: ما يجوز الانتفاع به من الغنيمة في دار الحرب وما لا يجوز] [أي أطلقه]
قال: ولا بأس بأن يَعْلِفَ العسكرُ[1] في دار الحرب، ويأكلوا مما وجدوه من الطعام. قال العبد الضعيف: أرسل ولم يقيد
بالرفع فاعل، والمفعول محذوف وهو الدابة. (ب) أي المصنف. (ب) أي القدوري. (ب)
بالحاجة، وقد شرطها في رواية، ولم يشترطها في الأخرى.[2] وجه الأولى: أنه مشترك بين الغانمين، فلا يباح الانتفاعُ به إلا
أي محمد. (ب) وهي رواية «السير الصغير». (ب) وهي رواية الكبير. (ب)
للحاجة، كما في الثياب والدواب.

وجه الأخرى: قوله  في طعام خيبر: «كلوها واعلِفُوها ولا تحملوها»* ولأن الحكم يدار على دليل الحاجة وهو كونه في
رواه البيهقي في «كتاب المعرفة». (ت) [الأصل: أن دليل الشيء في الأمور الباطنة يقوم مقامها]
دار الحرب؛ لأن الغازي لا يستصحب[3] قوتَ نفسه وعَلَفَ ظهرِه مدةَ مقامه فيها، والميرة منقطعة، فبقي على أصل الإباحة
للحاجة، بخلاف السلاح؛ لأنه يستصحبه، فانعدم دليلُ الحاجة، وقد تمس إليه الحاجةُ[4] فيُعْتبر حقيقتُها فيستعمله، ثم يرده
جواب عن قياس الخصم [ولا يكتفى بدليلها]
في المغنم إذا استغنى عنه، والدابةُ مثل السلاح، والطعام كالخبز واللحم، وما يستعمل فيه كالسمن والزيت.
أي يعتبر فيها حقيقة الحاجة. (ب) أي المراد من الطعام المذكور: كالخبز. (ب)

---

**ولا يجوز إلخ:** ومع هذا لو باع قبل القسمة صح؛ لأنه مجتهد فيه، ذكره في «شرح الطحاوي»، فعلم بذلك أن المراد بقوله: «لا يجوز بيع الغنائم»: الكراهة، لا نفي ترتب الأحكام، والكراهة أيضًا فيما إذا باع بلا حاجة الغزاة، وإذا باع لدفع حاجتهم ينبغي أن لا تكره؛ لأن بالضرورة يستباح المحذور. (البناية) **وفيه:** أي في بيع الغنائم قبل القسمة خلاف الشافعي ، فعنده يجوز؛ لأن سبب الملك عنده الاستيلاء، وقد بينا الأصل أي أن الملك للغانمين قبل الإحراز بدار الإسلام لا يثبت عندنا، وعنده يثبت. (البناية)
**قبل الإحراز:** فيه نظر؛ لأنه يناقض قوله فيما تقدم: «إذ بكل منها يتم الملك»، والجواب: أنه ترك ذكر القسمة في دار الحرب ههنا؛ اعتمادًا على ما ذكره هناك، أو لأن ذلك بعارض الحاجة، والاعتبارُ للأمور الأصلية. (العناية) **من مات إلخ:** هذا إشارة إلى أن الملك عنده يثبت بعد الفراغ عن القتال وانهزام العدو، ولا يثبت بمجرد الأخذ، فلو مات قبل استقرار الهزيمة ينبغي أن لا يورث عنده. (إله داد) **يعلف:** يقال: علف الدابة يعلف من باب ضرب يضرب: إذا أطعمها العلف، والعلف بفتح العين واللام: كل ما يأكله الدابة، وبسكون اللام مصدر. (البناية) **كما في الثياب:** أي كما لا يباح استعمال الثياب والدواب إلا لحاجة. (البناية)
**دليل الحاجة:** [يعني دليل الحاجة موجود، فيدار حكم إباحة الانتفاع عليه وإن لم يتحقق حقيقة الحاجة.] **ظهره:** [أي دابته، فلفظ الظهر مستعار لها. (الكفاية)]

---

(1) قوله: يعلف العسكر إلخ: أي لا بأس بأن يعلف العسكر دوابهم العلفَ، فالمفعولان به محذوفان. (سعدي آفندي) (2) قوله: شرطها في رواية ولم يشترطها في الأخرى: الأولى مبنية على القياس، والثانية على الاستحسان، ولا يخفى ترجيح الاستحسان هنا. (الشامية) (3) قوله: الغازي لا يستصحب: فصار الأصل أن ما لا يستصحبه الغازي يعتبر فيه دليل الحاجة، وما يستصحبه تعتبر فيه حقيقة الحاجة. (4) قوله: تمس إليه الحاجة: بأن سقط السيف من يده أو انكسر أو نهب أو نحو ذلك.

---

* قوله: قال النبي  في طعام خيبر: كلوها واعلفوها ولا تحملوها: البيهقي في «المعرفة» من حديث عبد الله بن عمرو نحوه. وروى أبو داود من طريق القاسم مولى عبد الرحمن عن بعض أصحاب النبي  قال: كنا نأكل الجزر في الغزو، ولا نقسمه حتى أن كنا لنرجع إلى رحالنا، وأخرجتنا منه مملوءة، وإسناد كل منهما ضعيف.

**وفي الباب أحاديث:** منها: ما اتفقا عليه من حديث عبد الله بن مغفل، قال: دُلِّيَ جراب من شحم فالتزمته، ثم قلت: لا أعطي من هذا اليوم أحدًا شيئا، فالتفت فإذا رسول الله  فتبسم. وزاد الطيالسي في آخره: «هو لك». وللبخاري عن ابن عمر: كنا نصيب في مغازينا العسل والعنب، فنأكله ولا نرفعه. ولأبي داود عن عبد الله بن أبي أوفى: أصبنا طعامًا يوم خيبر، فكان الرجل يجيء فيأخذ منه مقدار ما يكفيه، ثم ينصرف. وللطبراني في «الأوسط» عن عائشة مرفوعًا: «عشر مباحة للمسلمين في مغازيهم: العسل والماء والملح والطعام والخل والزيت والجلد الطري والحجر والعود ما لم ينحت». وللبيهقي عن هانئ بن كلثوم: كتب عمر: دع الناس يأكلون ويعلفون، فمن باع شيئا بذهب أو فضة ففيه خمس الله تعالى وسهام المسلمين. وقال الواقدي في «المغازي»: حدثني ابن أبي سبرة عن إسحاق بن عبد الله بن أبي فروة عن عبد الرحمن بن جابر بن عبد الله عن أبيه قال: لما انتهيت [وفي نسخة: انتهينا] إلى الحصن والمسلمون جياع، فذكر الحديث إلى أن قال: فوجدنا -والله- فيه من الأطعمة ما لم نظن أنه هناك، من الشعير والتمر والسمن والزيت والودك، ونادى منادي رسول الله : «كلوا واعلفوا ولا تحملوا»، يقول: «ولا تخرجوا به إلى بلادكم»، فكان المسلمون يأخذون مدة مقامهم طعامهم وعلف دوابهم، لا يمنع أحد من ذلك. وفي هذا الحديث ثلاثة من الواهين في نسق: الواقدي وشيخه وإسحاق.

قال: ويستعملوا الحطبَ -وفي بعض النسخ: الطيب- ويدهنوا بالدهن ويُوَقِّحُوا به الدابة؛ لمساس الحاجة إلى جميع ذلك.
أي القدوري. (ب) [لتعذر نقله إلى دار الإسلام] [وليس بصحيح؛ لأنه ليس في محل الحاجة بل الفضول] [التوقيح ويقال: الترقيح: جانورکے کھر کو پگھلی ہوئی چربی سے سخت کرنا]

ويقاتلوا بما يجدونه من السلاح، كلُّ ذلك بلا قسمة، وتأويله: إذا احتاج إليه بأن لم يكن له سلاح، وقد بيناه.
هذا لفظ القدوري معطوف على قوله: «بأن يعلف العسكر». (ب)

ولا يجوز أن يبيعوا من ذلك شيئًا، ولا يتموّلونه؛[1] لأن البيع يترتب على الملك، ولا ملكَ على ما قدمناه، وإنما هو إباحة،
هذا أيضا لفظ القدوري. (ب) أي بالذهب والفضة. (ع) [أي ولا يدخرونه] يعني لا ملك قبل الإحراز. (ع)

وصار كالمباح له الطعام. وقوله: «ولا يتمولونه» إشارة إلى أنهم لا يبيعونه[2] بالذهب والفضة والعروض؛ لأنه لا ضرورةَ إلى ذلك،
أي القدوري. (ب) [أي بالنقود]

فإن باعه أحدُهم ردَّ الثمن[3] إلى الغنيمة؛ لأنه بدلُ عين كانت للجماعة.
أي أحد الغانمين [الموصوف] [الصفة] [مشتركة] فإن المبيع كان مشتركا بين الغانمين. (ب)

وأما الثياب والمتاع فيكره الانتفاع بها قبل القسمة من غير حاجة للاشتراك، إلا أنه يقسم الإمامُ بينهم في دار الحرب إذا
[أي ما ليس من آلات الحرب] أي لأجل اشتراك الغانمين فيها. (ب) ضمير الشأن

احتاجوا إلى الثياب والدواب والمتاع؛ لأن المُحَرَّمَ يُسْتباح للضرورة، فالمكروه أولى، وهذا لأن حقَّ المدد محتمل، وحاجة
وهو استعمال الثياب والانتفاع

هؤلاء متيقن بها، فكان أولى بالرعاية.
أي الحاضرون في الجهاد لأنه لا اعتبار للمحتمل

ولم يذكر القسمة في السلاح، ولا فَرْقَ في الحقيقة؛ فإنه إذا احتاج واحد يباح له الانتفاعُ له في الفصلين،[4] فإن احتاج
أي محمد في «السير». (ب) [إذا احتاجوا إليه] بين السلاح وبين الثياب إذا احتاجوا إليه. (ب) أي الثياب والسلاح

الكل يقسم في الفصلين، بخلاف ما إذا احتاجوا إلى السَّبْي حيث لا يقسم؛ لأن الحاجة إليه في فضول الحوائج.[5]
أي جميع الغزاة. (ب) [ولو للخدمة. (فر)] وهو الوطء، لا من أصولها

[البحث الخامس: ما يعد غنيمة وما لا يعد]

قال: ومن أسلم منهم، معناه: في دار الحرب أحرز بإسلامه نفسَه؛ ..................
أي القدوري. (ب) أي الكفار

---

**وفي بعض النسخ إلخ:** قيل: وليس بصحيح؛ لأن القدوري نفسه قال في «شرح مختصر الكرخي» بعدم جواز الانتفاع بالطيب، أما الحطب فلتعذر انتقاله إلى دار الإسلام جاز استعماله، كما في العلف. (العناية) **ويدهنوا بالدهن:** هذا أيضًا لفظ القدوري، والمراد بالدهن المأكول كالزيت؛ لأنه لما صار مأكولًا كان صرفه إلى بدنه كصرفه إلى أكله، وإذا لم يكن مأكولًا لا ينتفع به، بل يرده إلى بيت المال، كذا ذكره القدوري في «شرحه». وفي «المحيط»: لو أصابوا سمسمًا، أو زيتًا، أو فاكهة يابسة أو رطبة، أو سكرًا، أو بصلًا، أو غير ذلك من الأشياء التي تؤكل عادة: لا بأس بالتناول منها قبل القسمة، ولا يجوز تناول شيء من الأدوية والطيب ودهن البنفسج. (البناية) **ويوقحوا إلخ:** هذا أيضًا لفظ القدوري، وتوقيح الدابة تصليب حافرها بالشحم المذاب إذا حفي من كثرة المشي، قال الأتراري: والراء خطأ، ونسخة الإمام حافظ الدين الكبير بخط يده بالراء من الترقيح، وهو المنقول عن المصنف رحمه الله، وقال: هكذا قرأناه على المشايخ. وفي «الجمهرة»: رقح فلان ترقيحًا: إذا أصلحه، وقال الكاكي: قال شيخي صاحب «النهاية»: ولكن صححه شيخي مولانا حافظ الدين بالراء من الترقيح، وهو أصح؛ لأنه أعم. وقال الأتراري: رأيت في نسخة ثقة من نسخ «مختصر الكرخي» مكتوبًا في تأريخ سنة إحدى وأربع مائة [٤٠١ هـ] بالواو، كما قال صاحب «المغرب»، لا بالراء، انتهى. وكذا رأيت بخط شيخي العلاء، فهو بالواو أولى. (البناية) **جميع ذلك:** [إشارة إلى ما ذكره من قوله: «الطعام كالخبز» إلى ههنا. (البناية)] **كل ذلك:** أي كل ما قلنا، من علف الدواب وأكل طعام الغنيمة واستعمال الحطب والادهان والقتال بسلاح الغنيمة. (البناية) **وتأويله:** إنما احتاج إلى هذا التأويل؛ لأنه إذا احتاج الغازي إلى استعمال سلاح الغنيمة بسبب صيانة سلاحه: لا يجوز. (العناية) **بيناه:** [إشارة إلى قوله: «بخلاف السلاح؛ فإنه يستصحبه». (الكفاية)] **ولا يتمولونه:** قال الأتراري: معطوف على قوله: «لا يجوز»، لا على قوله: «أن يبيعوا»؛ لأن ذلك عكس الغرض. (البناية) **وصار إلخ:** يعني كما أباح طعامه لغيره لا يجوز له أن يبيع ويتمول. (البناية) **ذلك:** [أي إلى البيع بشيء من هذه الأشياء.] **للضرورة:** [ومن ثم قالوا: «الضرورات تبيح المحذورات».] **وهذا لأن إلخ:** جواب سؤال مقدر بأن يقال: كيف جازت القسمة، وفيها قطع حق الغير وهو المدد؛ لأن المدد إذا لحقهم شركهم. (البناية) **دار الحرب:** إنما قيد بهذا؛ لأنه لو هاجر الحربي إلى دار الإسلام، وأسلم: لا يصير ماله وأولاده في دار الحرب محرزين بإسلامه. وذكر في «الفوائد الظهيرية»: وههنا أربع مسائل، أحدها: إذا أسلم في دار الحرب، ولم يخرج حتى ظهر المسلمون: فالحكم فيها ما ذكر أنه لا يغنم نفسه وأولاده الصغار. والثانية: الحربي إذا دخل دارنا بأمان فأسلم، ثم ظهر المسلمون على داره: فأهله وماله وجميع ما خلفه في دار الحرب من أولاده الصغار فيء. والثالثة: إذا أسلم الحربي في دار الحرب، ثم دخل دار الإسلام، ثم ظهروا على داره: فجميع ماله هناك فيء، إلا أولاده الصغار. والرابعة: إذا دخل المسلم دار الحرب بأمان، واشترى منهم أموالا، وله أولاد واستصحبهم مع نفسه في دار الحرب، ثم ظهروا على داره: فالجواب فيه على نحو ما ذكرنا في الأولى، إلا في فصلين، أحدهما: أن أولاده الكبار لا يصيرون فيئا؛ لأنهم مسلمون، والثاني: أن ما كان وديعة له عند حربي لا يصير فيئا على رواية أبي سليمان، وعلى رواية أبي حفص يصير فيئا. (الكفاية)

---

(١) قوله: ولا يتمولونه: المراد بالتمول أن يبقى ذلك الشيء عنده يجعله مالا له، فلا يضعه، بل يرده بعد الاستعمال إلى المغنم. (الشامية بتغير)

(٢) قوله: لا يبيعونه إلخ: فلو باع شيئا بطعام لاحتياجه إليه جاز. (الدر المختار والجوهرة النيرة) (٣) قوله: رد الثمن: فإن قسمت الغنيمة تصدق بالثمن؛ لأنه لقلته لا تمكن قسمته فتعذر إيصاله إلى مستحقه، فيتصدق به كاللقطة لو غير فقير، ولو فقيرا يأكله. (فتح القدير والشامية)

(٤) قوله: في الفصلين: أي ما هو من آلة الحرب كالسلاح، وما ليس منها، بل لانتفاع الغزاة كالثياب والمتاع. (٥) قوله: فضول الحوائج: أي من الحاجة الفاضلة لا الأصلية.

بالنصب
لأن الإسلام ينافي ابتداءَ الاسترقاق، وأولادَه الصغار؛ لأنهم مسلمون بإسلامه تبعا، وكلَّ مال هو في يديه؛ لقوله ﷺ: «من أسلم
عطف على قوله: «نفسه». (ب) أي بإسلام أبيه المسلم قلت: رواه أبو يعلى الموصلي. (ت)

[أي الغانمين]
على مالٍ فهو له»* ولأنه سبقت يدُه الحقيقيةُ إليه يدَ الظاهرين غلبةً، أو وديعة في يد مسلم أو ذمي؛ لأنه في يد صحيحة
[أي مع مال. (س)] [الذي أسلم] أي الغالبين [الوديعة]

محترمة، ويـدُه كيَـده.(١)
أي يد المودع أي كيد المالك

فإن ظهرنا على دار الحرب فعقاره فيء. وقال الشافعي رحمه الله: هو له؛ لأنه في يده، فصار كالمنقول. ولنا: أن العقار في يد أهل
وبه قال مالك وأحمد. (ب) حيث يكون له بلا خلاف

الدار وسلطانها؛(٢) إذ هو من جملة دار الحرب، فلم يكن في يده حقيقة،(٣) وقيل: هذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله الآخر،
[أي دار الحرب] وإذا كان كذلك فيغلب عليه يد الظاهرين أي قول القدوري: «فعقاره فيء». (ب)

وفي قول محمد رحمه الله، وهو قول أبي يوسف رحمه الله الأول: هو كغيره من الأموال؛ بناءً على أن اليد حقيقة لا يثبت على العقار عندهما،

وعند محمد رحمه الله يثبت.

وزوجته فيء؛ لأنها كافرة حربية لا تتبعه في الإسلام. وكذا حَمْلُها فيء، خلافًا للشافعي رحمه الله، هو يقول: إنه مسلم(٤)
أي زوجها [وإن حكم بإسلامه تبعا. (ف)] [الحمل]

[الحمل] [الأمة]
تبعًا كالمنفصل، ولنا: أنه جزؤها فيرِقُّ برِقِّها، والمسلمُ محلٌّ للتملك تبعًا لغيره، بخلاف المنفصل؛ لأنه حر؛ لانعدام الجزئية عند
أي بتبعية أبيه أي كالمولود؛ فإنه لا يتبع الأم بل أباه [كما لو تزوج أمة الغير تكون أولاده مسلمين أرقاء. (ف)]

[انتفاء المانع]
ذلك. وأولاده الكبار فيء؛ لأنهم كفار حربيون ولا تبعية. ومن قاتل من عبيده فيء؛ لأنه لما تمرّد على مولاه خرج من يده، فصار
أي عند الانفصال [وجود المقتضي] لأن الكبير لا يتبع أباه في الإسلام أي من عبيد الذمي الذي أسلم. (ب)

تبعًا لأهل دارهم.
أي أهل الحرب

---

**ابتداء الاسترقاق:** احترز به عن الاسترقاق بقاء؛ لأن الإسلام لا ينافيه، وهذا لأن الرق جزاء الكفر الأصلي؛ فإنهم لما استنكفوا أن يكونوا عبيدًا لله جازاهم بأن يكونوا عبيد عبيده، بخلاف الرق من الابتداء، فإنه صار من الأمور الحكمية. (البناية) **الصغار:** [احترز به عن الكبار. (البناية)] **أو وديعة:** بالرفع عطف على قوله: «هو». فإن قلت: العطف على المبتدأ يقتضي الشركة في الخبر، ولا شركة هنها. قلت: يمكن أن يكون من باب عطف الشيئين على معمولين نحو: زيد قاعد وعمرو قائم. وروي بالنصب عطف على «وكل مال». ويجوز أن يرفع عطفا على قوله: «في يده» أي كل مال هو وديعة في يد مسلم أو ذمي. (إله داد) **صحيحة:** [احتراز عن يد الغاصب. (العناية)]
**محترمة:** [احتراز عن يد الحربي. (العناية)] **كيده:** لأنهما نائبان في الحفظ وعاملان له، فإن كانت عند حربي يصير فيئا على رواية أبي حفص، وعلى رواية أبي سليمان لا يكون فيئا. (البناية) **فعقاره فيء:** هكذا ذكروه في شروح «الجامع الصغير»، ولم يذكروا فيه خلافا بين أصحابنا، وليس في الأصل أيضًا ذكر الخلاف، إلا أن الفقيه أبا الليث قال في «شرح الجامع الصغير»: قال أبو يوسف في «الأمالي»: لا يصير فيئا، وهو قول الشافعي. (البناية) **العقار في يد إلخ:** [بهذا يظهر الفرق بين العقار وبين المنقول.]
**بناء إلخ:** فإن قلت: اليد الحقيقية وإن كانت لا يثبت على العقار فقد يثبت الحكمية، واليد الحكمية للمالك سبقت اليد الحكمية للغانمين، فينبغي أن يرجح بالسبق. أجيب بأن اليد الحكمية للمالك من وجه ولأهل الدار من وجه، فلا يعتبر بها. (إله داد) **لا تتبعه إلخ:** ألا ترى إلى أن المسلم يتزوج الكتابية، فتبقى كتابية ولا تصير مسلمة تبعا له. (العناية)
**أنه جزؤها إلخ:** يعني الولد جزء للأم، وهي قد صارت بجميع أجزائها فيئا، ألا يرى أنه لا يجوز أن يستثنى الجنين في إعتاق الأم بحال، فكذا في الاسترقاق لا يصير مستثنيًا بعد ما ثبت الرق في الأم. (إله داد) **والمسلم:** جواب عن قول الشافعي: «إنه مسلم تبعًا»، تقريره: أنه وإن كان مسلمًا تبعًا لكن المسلم محل للتملك، كما إذا تزوج المسلم أمة الغير فيكون الولد رقيقا بتبعية الأم وإن كان مسلمًا بإسلام أبيه. (البناية) **بخلاف المنفصل:** جواب عن قول الشافعي: «كالمنفصل». (البناية)

---

(١) قوله: ويده كيده: لأنهما عاملان له ونائبان في الحفظ. (٢) قوله: يد أهل الدار وسلطانها: ويد المسلمين أقوى من يد السلطان وأهل الدار. (فتح القدير)
(٣) قوله: فلم يكن في يده حقيقة: بل حكما، ودار الحرب ليست دار الأحكام. (فتح القدير) (٤) قوله: إنه مسلم: والمسلم لا يسترق. (العناية)

---

* حديث: من أسلم على مال فهو له: أبو يعلى وابن عدي من حديث أبي هريرة بلفظ: «شيء»، وإسناده ضعيف،• ورواه سعيد بن منصور من طريق عروة مرسلًا، وإسناده صحيح. واستشهد البخاري لهذه المسألة بحديث عمر: أنه قال لمولى له يقال له: هني: اضمم جناحك عن المسلمين. وفيه: إنما لَبلادُهم، قاتلوا عليها في الجاهلية وأسلموا عليها في الإسلام. وفي الباب عن صخر بن العيلة رفعه: «إن القوم إذا أسلموا أحرزوا دماءهم وأموالهم»، أخرجه أبو داود وأحمد وإسحاق والدارمي والبزار وابن أبي شيبة والطبراني مطولًا في قصة.

---

• قوله: وإسناده ضعيف: والضعيف إذا تأيد بمرسل صحيح تقوى، كما مر في المقدمة. (إعلاء السنن: ١٥٤/١٢)

وما كان من ماله في يد حربي فهو فيء،(١) غصبًا كان أو وديعة؛ لأن يده ليست بمحترمة، وما كان غصبًا في يد مسلم أو ذمي
[أي غير معصوم] فصار كالواقع في قارعة الطريق. (د) [أي معصوم]

فهو فيء عند أبي حنيفة ﷺ، وقال محمد ﷺ: لا يكون فيئًا. قال العبد الضعيف ﷺ: كذا ذكر محمد ﷺ الاختلاف في «السير
أي المصنف. (ب) وسكت عن ذكر أبي يوسف بين أبي حنيفة ونفسه

الكبير»، وذكروا في شروح «الجامع الصغير» قول أبي يوسف مع قول محمد ﷺ.

لهما: أن المال تابع للنفس، وقد صارت معصومةً بالإسلام، فيتبعها ماله فيها. وله: أنه مال مباح، فيُملَكُ بالاستيلاء،
لكونه وقاية لها. (ع) [نفسه] أي العصمة [وكل مباح يملك بالاستيلاء. (ع)]

[الفرق بين النفس والمال]
والنفس لم تَصِرْ(٢) معصومةً(٣) بالإسلام، ألا ترى أنها ليست بمتقومة،(٤) إلا أنه محرمُ التعرض(٥) في الأصل؛ لكونه مكلفًا،
حواب عن قولهما: «إن المال تابع للنفس». (ب) [بل بظهور الحرمة الأصلية] يعني في نفس الأمر. (ب)

الابتذال
وإباحةُ التعرض بعارض شرّه، وقد اندفع بالإسلام، بخلاف المال؛ لأنه خُلِقَ عرضةً للامتهان، فكان محلا للتملك، وليست في
بسبب الكفر إيضاح الفرق بين النفس والمال [بأنواع الانتفاعات]

يده حكمًا،(٦) فلم تثبت العصمة.
بل في يد الغاصب

[خاتمة الباب: الانتفاع من الغنيمة بعد إخراجها إلى دار الإسلام]
وإذا خرج المسلمون من دار الحرب لم يَجُزْ أن يعلفوا من الغنيمة، ولا يأكلوا منها؛ لأن الضرورة قد ارتفعت، والإباحةُ
[دوابهم] ٣ ٣ [الشكل الرابع]

[الضرورة] [وتقرر]
باعتبارها، ولأن الحقَّ قد تأكد حتى يُورَث نصيبُه، ولا كذلك قبل الإخراج إلى دار الإسلام. ومن فضل معه عَلَفٌ أو طعام
[فالإباحة قد ارتفعت] أي حق المسلمين بالخروج من دار الحرب إذا مات في هذه الحالة كما مر فإن هناك ضرورة

ردَّه إلى الغنيمة، معناه: إذا لم تقسم، وعن الشافعي ﷺ مثل قولنا، وعنه: أنه لا يرد؛ اعتبارًا بالمتلصِّص. ولنا: أن الاختصاص
أي معنى قول القدوري. (ب) [هو الداخل في دار الحرب للإغارة]

ضرورة الحاجة، وقد زالت، بخلاف المتلصص؛ لأنه كان أحقَّ به قبل الإحراز فكذا بعده.
أي الضرورة يعني قياسه عليه غير صحيح؛ لوجود الفارق. (ب)

لتفرقهم
وبعد القسمة تصدقوا به إن كانوا أغنياءَ، وانتفعوا به إن كانوا محاويجَ؛ لأنه صار في حكم اللقطة؛ لتعذُّرِ الردِّ على
ابتداء لمسألة مستقلة. (ب) [لقلته جدا أو لتفرقهم. (ك)]

الغانمين، وإن كانوا انتفعوا به بعد الإحراز تُرَدُّ قيمتُه إلى المغنم إن كان لم يقسم، وإن قسمت الغنيمةُ فالغني يتصدق بقيمته،

والفقير لا شيءَ عليه؛ لقيام القيمة مقام الأصل، فأخذ حكمه.
[وما قام مقام الشيء يأخذ حكمه] أي المذكور وهو القيمة

---

**وقال محمد ﷺ إلخ:** في بعض النسخ، وقالا: لا يكون فيئا، كذا ذكره إلى آخره، وهو ليس بصحيح؛ لأنه ليس بمذكور في «السير الكبير» بلفظ «قالا»، بل ليس لأبي يوسف فيه ذكر. وفي بعضها وقع هكذا: وذكر قول أبي يوسف مع قول أبي حنيفة ﷺ، وهو أيضا ليس بصحيح؛ لأن المذكور في «شرح الجامع الصغير» قوله مع قول محمد ﷺ. وفي بعضها وقع هكذا: فهو فيء عند أبي حنيفة ﷺ، وقال محمد ﷺ: لا يكون فيئا إلخ، وهذا هو الصحيح المطابق لرواية «السير الكبير وشرح الجامع الصغير». (العناية)

**مال مباح:** يعني المال الذي غصبه المسلم أو الذمي من الحربي الذي أسلم مال مباح، وليس بمعصوم؛ لعدم الإحراز، أما حقيقة فظاهر، وأما حكمًا فلأنه ليس في يد نائبه؛ لكونه في يد الغاصب وهو ليس بنائب، بخلاف المودع، وكل مال مباح يملك بالاستيلاء. (العناية) **والنفس إلخ:** تقريره أنا لا نسلم أن النفس صارت معصومة بالإسلام، ألا ترى أن النفس ليس بمتقومة؛ لأن العصمة المتقومة لا يثبت إلا بدار الإسلام، ولهذا إذا قتله مسلم عمدًا أو خطأ لا يجب القصاص ولا الدية عندنا، خلافا للشافعي ﷺ، ولكنها معصومة بالعصمة، إليه أشار بقوله: «إلا أنه»، وهو في الحقيقة جواب عما يقال: لو لم يكن معصومة لما كان يحرم التعرض كالحربي، وليس كذلك. (البناية)

**لكونه مكلفا:** أي لكون الآدمي مخلوقا للتكليف، ولا يتمكن من إقامته إلا ببقائها، ولا بقاء إلا بالعصمة. (البناية) **فكان إلخ:** [فالمقتضي موجود، والمانع -وهو كونه في يده حقيقة أو حكمًا- مندفع. (البناية)] **اعتبارا بالمتلصص:** فإنه إذا دخل الواحد والاثنان دار الحرب بغير إذن الإمام فأخذوا شيئا فهو لهم، ولا يخمس؛ لأنه ليس بغنيمة؛ إذ الغنيمة ما يؤخذ قهرًا بإذن الإمام، بل هو مباح سبقت يدهم إليه. (العناية) **وبعد القسمة:** يعني إذا جاؤوا بما فضل من علف أو طعام بعد قسمة الإمام الغنيمة تصدقوا به إن كانوا أغنياء، وانتفعوا به إن كانوا محاويج أي محتاجين، كذا في «المغرب»، يقال: حاج يحوج حوجًا، والحوجاء والحاجة بمعنى واحد، وحوائج جمع حائجة، كذا نقل ابن دريد عن الأصمعي ولم يذكر المحاويج، ولعله جمع محوج -اسم فاعل- بإشباع الياء. (البناية) **مقام الأصل:** [فكما يجوز للفقير الانتفاع بعين الشيء -على ما مر آنفا- كذلك يجوز له الانتفاع بقيمته أيضا.]

---

(١) قوله: فهو فيء إلخ: لأن يده ارتفع بالغصب، ويد الغاصب ليست بصحيحة ولا محترمة، فليس في يد أحد فكان فيئا، ولأن الحربي الغاصب ملكه بالغصب؛ لأن دار الحرب دار القهر والغلبة، قاله الفقيه أبو الليث. (فتح القدير) (٢) قوله: والنفس لم تصر: حواب عن قولهما: إن النفس صارت معصومة. (٣) قوله: لم تصر معصومة: على الكمال بل بالعصمة المؤثمة، والعصمة المتقومة غير ثابتة؛ لأنها تثبت في دار الإسلام وهو في دار الحرب. (٤) قوله: ليست بمتقومة: حتى لو قتله مسلم عمدًا أو خطأ لا يجب القصاص ولا الدية، كما يأتي.

(٥) قوله: أنه محرم التعرض إلخ: اعلم أن الأصل في النفوس الحرمة، والأصل في الأموال الإباحة، قال الله تعالى: ﴿خَلَقَ لَكُم مَّا فِي ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا﴾ (البقرة:٢٩) والحرمة لعارض، وهو تمكن القابض من الانتفاع. (٦) قوله: حكمًا: لأن يد الغاصب ليست بنائبة عن يد المغصوب منه، فكأنه ليس في يد أحد، فكان فيئا. (الكفاية)

# فصل في كيفية القسمة

[٨٠%]

قال: ويقسم الإمامُ الغنيمةَ، فيُخرِجُ خمسَها؛ لقوله تعالى: ﴿فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ﴾ استثنى الخمس، ويقسم أربعةَ
أي القدوري. (ب) [٢٠٠٠] (الأنفال: ٤١) استعار الاستثناء للإخراج؛ لأنه ليس في اللفظ الاستثناء. (ب)

الأخماس بين الغانمين؛ لأنه ﷺ قسمها بين الغانمين.* ثم للفارس سهمان وللراجل سهم عند أبي حنيفة ﵀. وقالا: للفارس
أي الذي يمشي على رجليه وبه قال زفر. (ب)

ثلاثة أَسْهُم، وهو قول الشافعي ﵀؛ لما روى ابن عمر ﵄: أن النبي ﷺ أسهم للفارس ثلاثة أسهم وللراجل سهمًا،** ولأن
بفتح الأول وسكون الثاني وضم الثالث أخرجه الجماعة إلا النسائي. (ت) ماض من الإسهام جمع سهم پیاده پا

الاستحقاق بالغَناء، وغناؤه على ثلاثة أمثال الراجل؛ لأنه للكرِّ والفرِّ والثباتِ، والراجل للثبات لا غير.
أي في الحرب [کارگزاری] [الفارس] [بجینا] [پلٹنا] [ایک جگہ جم کر لڑنا]

ولأبي حنيفة ﵀: ما روى ابن عباس ﵄: ..........................................

---

**فصل:** لما ذكر أحكام الغنائم فلا بد من ذكر كيفية قسمتها. (العناية) **لقوله تعالى:** قال الله تعالى: ﴿وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ﴾ الآية. (الأنفال: ٤١). **استثنى الخمس:** أي استثنى الله تعالى الخمس من أن يثبت حق الغانمين فيه وأخرجه عنه، فالاستثناء ههنا بمعنى الإخراج، يقال: استثنيت الشيء أي زويته لنفسه، فهذا يرجع إلى قول الله لا إلى قسمة الإمام، بل الخمس داخل في قسمته؛ إذ حاصل بيان قسمتها هو أن يعطى خمسها لليتامى والمساكين وابن السبيل على ما يأتي. (فتح القدير) **بين الغانمين:** بالكتاب والسنة والإجماع، أما الكتاب: فلأن الله تعالى قال: ﴿وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ﴾، أضاف الغنيمة إلى الغانمين وهم الغزاة، ثم قال: ﴿فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ﴾، فكان بيان ضرورة أن بقية الأخماس بين الغانمين، وقد عرف ذلك في أصول الفقه. وأما السنة: فلأن النبي ﷺ قسمها بين الغانمين. ولأن أربعة أخماس للغانمين بالإجماع، فيقسم بينهم أيضًا؛ إيصالا للحق إلى المستحق. (العناية) **قسمها إلخ:** أخرجه الطبراني عن ابن عباس ﵄ قال: كان رسول الله ﷺ بعث سرية، فغنموا خمس الغنيمة فضرب ذلك الخمس في خمسة، ثم قرأ: ﴿وَٱعْلَمُوٓاْ﴾ الآية، فجعل سهم الله وسهم الرسول واحدًا، ولذي القربى سهمًا، ثم جعل هذين السهمين قوة في الخيل والسلاح، وجعل سهم اليتامى والمساكين وابن السبيل لا يعطيه غيرهم، ثم جعل أربعة أخماس للغانمين، للفرس سهمان ولراكبه سهم وللراجل سهم. (نصب الراية)

**للفارس:** فيه إشارة إلى أن صاحب النعال والراجل سواء في ذلك، وذلك لأن القياس يأبى استحقاق شيء من الغنيمة بسبب الفرس؛ لأنه آلة الجهاد، وبسائر الآلات لا يستحق شيئا من الغنيمة فكذا بهذه الآلة، إلا أنا تركناه بسبب الأثر ولا نص فيما سوى الفارس، كذا قال مولانا إله داد الجونفوري في «شرح الهداية»، وأما حديث «المتنعل راكب» فليس المراد به أنه راكب في الأحكام. (من غاية المقال فيما يتعلق بالنعال) **بالغناء:** بالفتح والمد: الإجزاء والكفاية. والكر: الحملة، والفر بمعنى الفرار. (العناية)

**للكر والفر:** الكر بالفتح والتشديد: الرجوع، والفر بالفتح والتشديد: الفرار. فإن قلت: كيف يوصف بالفر الفارس وهو غير محمود. قلت: الفر في موضعه محمود؛ كيلا يرتكب النهي المذكور في قوله تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُواْ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِ﴾ (البقرة:١٩٥). (البناية) **ما روى إلخ:** قلت: هذا غريب من حديثه، وفي الباب أحاديث، منها: حديث مُجَمِّع بن جارية، أخرجه أبو داود قال: شهدنا الحديبية فخرجنا مع الناس، فوجدنا رسول الله ﷺ واقفا على راحلته، فلما اجتمع عليه الناس قرأ: ﴿إِنَّا فَتَحْنَا لَكَ فَتْحًا مُّبِينًا﴾ (الفتح:١)، فقال رجل: أفتح هو؟ قال: نعم -والذي نفس محمد بيده- إنه فتح، فقسمت خيبر على أهل الحديبية، فقسمها رسول الله ﷺ على ثمانية عشر سهمًا، وكان الجيش ألفا وخمس مائة، فيهم ثلاث مائة فارس، فأعطى الفارس سهمين وأعطى الراجل سهمًا. قال أبو داود: هذا وهم، إنما كانوا مائتي فارس، فأعطى الفارس سهمين ولصاحبه سهمًا، والصحيح حديث ابن عمر ﵄، وأخرج الواقدي في «المغازي» عن زبير بن العوام قال: شهدت بني قريظة فضرب لي بسهم ولفرسي بسهم، وروى ابن مردويه في «تفسيره» عن عائشة ﵂ قالت: أصاب رسول الله ﷺ سبايا بني المصطلق فأخرج الخمس منها، ثم قسم بين المسلمين، فأخرج للفارس سهمين وللراجل سهما. (نصب الراية)

---

* حديث: أن النبي ﷺ قسم أربعة أخماس الغنيمة بين الغانمين: أبو عبيد في «الأموال» من طريق علي بن أبي طلحة عن ابن عباس: كانت الغنيمة تقسم على خمسة أخماس: فأربعة منها لمن قاتل، وخمس يقسم على أربعة: فربع لله وللرسول ولذي القربى، فما كان لله والرسول فهو لقرابة النبي ﷺ، والثاني لليتامى، والثالث للمساكين، والرابع لابن السبيل، وهو الصنف الفقير الذي ينزل بالمسلمين. ورواه ابن مردويه والطبري من وجه آخر عن ابن عباس: كان رسول الله ﷺ إذا بعث سرية فغنموا خمس الغنيمة، فضرب ذلك الخمس في خمسة، ثم قرأ: ﴿وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمْتُم﴾ (الأنفال: ٤١)، فجعل سهم الله وسهم رسوله واحدًا، ولذي القربى سهمًا، وسهمًا لابن السبيل، وسهمًا لليتامى، وسهمًا للمساكين، وجعل السهمين الأولين قوة في الخيل والسلاح، وجعل الأربعة أسهم الباقية: للفرس سهمان وللراجل سهم. وروى الطبراني من طريق قتادة: كانت الغنيمة تخمس خمسة أخماس، فأربعة أخماس لمن قاتل عليها، ويخمس الباقي على خمسة، فلما مات النبي ﷺ جعل أبو بكر وعمر سهم الله ورسوله وسهم قرابته فحملا عليه في سبيل الله تعالى صدقة عن رسول الله ﷺ.

** حديث ابن عمر: أن النبي ﷺ أسهم للفارس ثلاثة أسهم وللراجل سهما: البخاري: أن رسول الله ﷺ جعل للفرس سهمين ولصاحبه سهمًا، وفي لفظ: قسم يوم خيبر للفرس سهمين وللراجل سهمًا. ولأبي داود: أسهم لرجل ولفرسه ثلاثة، ولابن ماجه: أسهم يوم خيبر للفارس ثلاثة أسهم: للفرس سهمان وللراجل سهم، وقال الطبراني في «الأوسط»: تفرد به هشام بن يونس عن أبي معاوية عن عبيد الله عن نافع عن ابن عمر عن عمر، وغيره لا يذكر عمر. وفيه لأبي داود من حديث ابن أبي عمرة عن أبيه: أتينا رسول الله ﷺ أربعة نفر ومعنا فرس، فأعطى كل إنسان منا سهمًا وأعطى الفرس سهمين. وللطبراني والدارقطني عن أبي رُهْم: شهدت أنا وأخي خيبر ومعنا فرسان، فقسم لنا ستة أسهم. ولهما عن أبي كبشة رفعه: «إني جعلت للفرس سهمين وللفارس سهما، فمن نقصهما نقصه الله تعالى». وللبزار والدارقطني عن أبي المقداد: أن النبي ﷺ أعطى للفرس سهمين ولصاحبه سهم. ولإسحاق عن ابن عباس: أن النبي ﷺ أسهم للفارس ثلاثة أسهم: سهمان لفرسه وسهم لصاحبه. أخرجه من طريقين في كل منهما ضعف. ولأحمد من طريق المنذر بن الزبير عن أبيه: أن النبي ﷺ أعطى الزبير سهمًا وفرسه سهمين. وأخرجه الدارقطني من طرق فيها مقال. وللدارقطني عن جابر: شهدت مع رسول الله ﷺ غزاة، فأعطى الفارس ثلاثة أسهم وللراجل سهم. وله عن أبي هريرة: أسهم رسول الله ﷺ للفرس سهمين ولصاحبه سهم. وله عن محمد بن يحيى بن سهل بن أبي حثمة عن أبيه عن جده نحوه.

أن النبي ﷺ أعطى الفارسَ سهمين والراجلَ سهمًا،* فتعارض فعلاه،(١) فيُرْجَعُ إلى قوله، وقد قال عليه السلام: «للفارس سهمان
[الجواب الأول عن دليلهما النقلي] غريب جدا، وأخطأ من عزاه لابن أبي شيبة. (ت)

وللراجل سهم»،** كيف وقد روي عن ابن عمر رضي الله عنهما: أن النبي عليه السلام قسم للفارس سهمين وللراجل سهمًا،*** ..................
[الجواب الثاني]

---

فتعارض فعلاه: اعترض عليه بأنه كيف يتحقق المعارضة، وليس لحديث ابن عباس رضي الله عنه أثر في كتب الحديث؟ كذا قال العيني. ويدفع بأن روايات فعله موجودة في رواية ابن مردويه والواقدي وغيرهما، وإن كانت من غير طريق ابن عباس. فإن قلت: كيف يصح التعارض وحديث ابن عمر موجود في «صحيح البخاري» فله الترجيح؟ قلت: ذكر ابن الهمام في مواضع من «فتح القدير»: أن كون الحديث في كتاب البخاري أصح من حديث آخر في غيره مع كون رجاله رجال الصحيح، أو رجال روى عنهم البخاري تحكم محض، مع أن الجمع حتى الوسع أولى من إبطال الحديث، وهو بأن يحمل رواية ابن عمر في التنفيل، وبعد اللتيا والتي أقول: لا يخفى على من طالع «تخريج الزيلعي» و«فتح القدير» وغيره أن روايات السهمين للفارس ضعيفة من حيث السند، وروايات الأسهم له قوية مع كثرتها جدا، ولذلك مال ابن الهمام في هذه المسألة إلى قولهما، والله أعلم.

فيرجع إلى قوله: طريقة استدلاله مخالفة لقواعد الأصول؛ فإن الأصل أن الدليلين إذا تعارضا وتعذر التوفيق والترجيح يصار إلى ما بعده، لا إلى ما قبله، والقول أقوى من الفعل بالاتفاق. (العناية) كيف: أي كيف يحتج لأبي يوسف ومحمد برواية ابن عمر رضي الله عنهما، والحال أنه قد روي عنه أيضًا: أن النبي ﷺ قسم للفارس سهمين. رواه ابن أبي شيبة، وقال أبو بكر النيسابوري: هذا عندي وهمٌ عند ابن أبي شيبة؛ فإن أحمد بن حنبل وعبد الرحمن بن بشر وغيرهم رووه عن ابن نمير عن عبيد الله عن نافع عنه خلاف ذلك، يعني أنه أسهم للفارس ثلاثة أسهم. (البناية)

---

(١) قوله: فتعارض فعلاه: حاصل الرد: أن فعلا النبي عليه السلام تعارضا فيرجع إلى قوله. وقوله: «كيف وقد روي إلخ» جواب ثان، وتقريره أن روايتا ابن عمر رضي الله عنهما قد تعارضا، فيرجع إلى رواية غيره، وهذان جوابان مبنيان على الترجيح. وهناك جواب ثالث مبني على التطبيق وهو أن تحمل رواية ابن عمر رضي الله عنه على التنفيل، وبذلك يمكن الجمع بين الروايتين، وهو أولى من إبطال أحدهما؛ لأن إعمال الروايتين أولى من إهمال أحدهما، ويأتي نظيره في مسألة سهم الفرسين وسلب القتيل.

---

* حديث ابن عباس: أن النبي ﷺ أعطى الفارس سهمين والراجل سهما: لم أجده،• بل تقدم في الذي قبله عن ابن عباس خلافه، أخرجه إسحاق، نعم أخرج أبو داود وأحمد وابن أبي شيبة والطبراني والحاكم عن مُجَمِّع بن جارية قال: شهدنا الحديبية، فذكر الحديث، وفيه: فأعطى الفارس سهمين وأعطى الراجل سهمًا.• وللطبراني عن المقداد: أن النبي ﷺ أسهم له سهمين: لفرسه سهم وله سهم، وفي إسناده الشاذكوني عن الواقدي، وقد تقدم في الذي قبله عن المقداد أيضًا خلافه. وللواقدي في «المغازي» عن الزبير: شهدت بني قريظة، فضرب لي بسهم ولفرسي بسهم، وقد تقدم عن الزبير خلافه أيضًا. ولابن مردويه من حديث عائشة: قسم النبي ﷺ سبايا بني المصطلق، فأعطى الفارس سهمين والراجل سهمًا.

** حديث: للفارس سهمان وللراجل سهم: لم أجده من قوله ﷺ.

*** حديث ابن عمر: قسم النبي ﷺ للفارس سهمين: قلت: المحفوظ عن ابن عمر في الكتب المشهورة ما تقدم، وجاء عنه الذي ذكر هنا من طرق، أحدها: رواية أبي بكر بن أبي شيبة، حدثنا أبو أسامة وابن نمير عن عبيد الله عن نافع عنه به، قال الدارقطني: قال لنا أبو بكر النيسابوري: هذا عندي وهم• من ابن أبي شيبة؛ لأن أحمد رواه عن ابن نمير كالجماعة، وكذا قال عبد الرحمن بن بشر وغيره عنه، ورواه ابن كرامة وغيره عن أبي أسامة كذلك. ثانيها: رواه الدارقطني من طريق نعيم بن حماد عن ابن المبارك• عن عبيد الله به، وقال: قال أحمد بن منصور: الناس يخالفونه، وقال النيسابوري: لعل الوهم من نعيم. ثالثها: رواية الدارقطني من طريق نعيم بن حماد• من طريق عبد الله بن عمر المُكَبَّر• عن نافع كذلك، وقد رواه القعنبي عنه على الشك: هل قال للفرس أو للفارس؟ رابعها: رواية من طريق حماد بن سلمة عن عبيد الله بن عمر به، وقال: اختلف فيه على حماد.• خامسها: رواية عبد الرحمن بن أمين عن نافع عن ابن عمر به، وأخرجه الدارقطني• في أول «المختلف».

---

• قوله: لم أجده: ثم اطلعت على أثر ابن عباس صريح فيما عزاه صاحب «الهداية» إليه في «كتاب الخراج» لأبي يوسف، قال: حدثنا الحسن بن علي بن عُمَارة عن الحكم بن عتيبة عن مقسم عن ابن عباس رضي الله عنهما: أن رسول الله ﷺ قسم غنائم بدر للفارس سهمين وللراجل سهمًا، انتهى. وهذا سند حسن؛ لما في ابن عمارة من المقال، وظهر بهذا سعة نظر صاحب «الهداية» في الحديث. (إعلاء السنن: ١٨١/١٢) • قوله: أعطى الراجل سهما: وقال الحاكم: هذا حديث كبير صحيح الإسناد، وأقره عليه الذهبي. (إعلاء السنن ١٧١/١٢) • قوله: هذا عندي وهم: قال النيسابوري: هذا عندي وهم من ابن أبي شيبة أو من الرمادي؛ لأن أحمد إلخ، قلت: قد جزم الرمادي بأن ابن نمير كذا يقول، فلا يصح نسبة الوهم إلى ابن أبي شيبة ولا إلى الرمادي، لا سيما وابن أبي شيبة حافظ إمام مصنف حجة ثبت، روى عنه البخاري ثلاثين حديثا، ومسلم ألفا وخمس مائة وأربعين حديثا. وأحمد بن منصور الرمادي قرنه يحيى بن معين بأبي بكر بن أبي شيبة في الحفظ، روى عنه أبو حاتم وأبو عوانة وابن ماجه وغيرهم، وثقه أبو حاتم والدارقطني. فهل قول النيسابوري: «هذا عندي وهم من ابن أبي شيبة إلخ» إلا تخبط محض وتمشية للمذهب. ورواية ابن أبي شيبة هذه أوردها عبد الحق في «الأحكام»، وسكت عنها، ولا يسكت فيها إلا عن صحيح عنده. وأبو أسامة وابن نمير لم ينفردا، بل توبعا على ذلك، كما سيأتي بيانه. وسند ابن أبي شيبة صحيح على شرط الشيخين. (إعلاء السنن ملخصًا: ١٧٣/١٢)

• قوله: عن ابن المبارك: وهذا سند صحيح على شرط البخاري، قلت: فيه متابعة ابن المبارك لابن نمير وأبي أسامة عن عبيد الله بن عمر على اللفظ الذي رواه ابن أبي شيبة عنهما، فدل على أنه لم يهم، وابن المبارك أثبت الناس وأتقنهم وأحفظهم وأوعاهم لما يروي، ولا شك أن نعيمًا ثقة، روى عنه البخاري والذهلي وابن معين وأبو حاتم الرازي وأحمد بن منصور الرمادي. ورواية نعيم هذه ذكرها صاحب «التمهيد»، كما في «عقود الجواهر»، قال: وهو يدل على شهرته عندهم، وكيف يكون وهما وقد توبع عليه؟ (إعلاء السنن ملخصًا: ١٧٤/١٢) • قوله: طريق نعيم بن حماد: كذا في النسخة، والصواب: عن يونس بن عبد الأعلى ثنا ابن وهب أخبرني عبد الله بن عمر عن نافع إلخ، كذا في «نصب الراية» و«إعلاء السنن». • قوله: طريق عبد الله بن عمر المكبر: وسنده صحيح على شرط مسلم، وعبد الله بن عمر المكبر أخو عبيد الله، وهو حسن الحديث، ولم يختلف عليه في اللفظ الذي رواه عنه ابن وهب، بل تابعه عليه ثقتان، ورواه القعنبي عن العمري بالشك في «الفارس»، ولا شك أن من لم يشك قاض على من شك، فالراجح من لفظ القعنبي ما وافق فيه الثقات من أصحابه، لا ما خالفهم فيه بالشك. (إعلاء السنن مختصرًا: ١٧٥/١٢) • قوله: اختلف فيه على حماد: قلت: ولا يضر الاختلاف فيه على حماد؛ لاحتمال أن يكون نافع أو عبيد الله رواه مرة باللفظ ومرة بالمعنى. والراوي عن حماد هو حجاج بن منهال، وخالفه النضر بن محمد عن حماد، وأيش يضر الحجاج مخالفته؟ وهو أوثق منه بكثير. وسند هذا الحديث صحيح على شرط مسلم، وفيه متابعة حماد بن سلمة -أحد الحفاظ المتقنين- لأبي أسامة وابن نمير عن عبيد الله بن عمر على اللفظ الذي رواه ابن أبي شيبة عنهما، ونعيم بن حماد عن ابن المبارك عنه، فبطل دعوى الوهم فيه، وأيضًا تابعهم [حمادًا وابن المبارك وابن نمير وأبا أسامة] سفيان الثوري وعفيف بن سالم على ذلك، فروياه عن عبيد الله باللفظ الذي رووه عنه. (إعلاء السنن بتصرف: ١٧٤/١٢، ١٧٥) • قوله: وأخرجه الدارقطني: وإسناده حسن. (إعلاء السنن ملخصًا: ١٧٧/١٢)

وإذا تعارضت روايتاه ترجح رواية غيره، ولأن الكر والفر من جنس واحد،(١) فيكون غَناؤه مثلي غَناء الراجل، فيفضل عليه
[ابن عمر ﷺ] جواب عن دليلهما العقلي لأن الفر إنما يكون للكر لا لذاته؛ لأنه غير مستحسن. (ب)

بسهم، ولأنه تعذر اعتبار مقدار الزيادة؛(٢) لتعذر معرفته، فيدار الحكم على سبب ظاهر، وللفارس سببان: النفس والفرس،
[لأنه أمر خفي] وهو مجرد كونه فارسا وكونه راجلا، إليه أشار في «الأسرار». (ب)

وللراجل سبب واحد، فكان استحقاقه على ضعفه.
[فللفارس مثل حظ الراجلين]

ولا يسهم إلا لفرس واحد. وقال أبو يوسف ﷺ: يسهم لفرسين؛ لما روي أن النبي ﷺ أسهم لفرسين،* ولأن الواحد قد
هذا لفظ القدوري. (ب) [ونظيره نفقة الخادمين للمرأة. (ك)]

يعيى، فيحتاج إلى الآخر. ولهما: أن البراء بن أوس قاد فرسين، ولم يسهم(٣) رسول الله ﷺ إلا لفرس واحد،** ولأن القتال
أي يتعب. (ب) [الفرس] [لاستحقاق الغنيمة. (س)]

لا يتحقق بفرسين دفعة واحدة، فلا يكون السبب الظاهر مفضيًا إلى القتال عليهما، فيسهم لواحد، ولهذا لا يسهم لثلاثة
وهو مجاوزة الدرب. (ع) بالإجماع. (ب)

أفراس، وما رواه محمول على التنفيل، كما أعطى سلمة بن الأكوع سهمين وهو راجل.***
جواب عن حديث أبي يوسف ومحمد قلت أخرجه مسلم في قصة الحديبية. (ت) حالية

---

**ترجح رواية غيره:** قال الأتراري: أي سلم رواية ابن عباس عن المعارضة. وقال صاحب «النهاية»: قوله: «روايتاه» أي روايتا ابن عمر ﷺ، وهي رواية الجماعة على وفق مذهبهما، ورواية أبي حنيفة ﷺ على وفق مذهبه، وقوله: «ترجح» أي ترجح رواية غيره، وهو ابن عباس ﷺ. قلت: لا معارضة أصلا في روايتي ابن عمر ﷺ؛ لأن الصحيح في روايته هو السابقة التي فيها ثلاثة أسهم للفارس، وكيف يقول صاحب «النهاية» ومن تبعه من الشراح: إن رواية ابن عباس ﷺ سلم من المعارضة؟ والحال أنه لم يصح كما ذكرنا، وهذا كله من آفة التقليد وعدم رجوعهم إلى مدارك الحديث. (البناية) **فيفضل عليه بسهم:** لأن سبب الغناء في الفارس نفسه وفرسه فيعطى سهمين، وفي الراجل نفسه فيعطى سهمًا واحدا، وفيه تأمل؛ لأن الرأي لا مدخل له في المقدرات الشرعية. (البناية) **لتعذر معرفته:** أي لتعذر معرفة قدر الزيادة؛ لأن تلك إنما تظهر عند المسابقة والمقاتلة عند التقاء الصفين، وكل منهم مشغول بشأنه في ذلك الوقت. (الكفاية) **ولا يسهم إلخ:** أي إذا دخل دار الحرب بفرسين أو أكثر لا يسهم إلا لفرس واحد، وهو قول مالك والشافعي، وقال أبو يوسف -وهو قول أحمد-: يسهم لفرسين. (فتح القدير) **لما روي:** قلت: أخرجه الدارقطني في «سننه» عن بشر بن عمرو بن محصن قال: أسهم رسول الله لفرسي أربعة أسهم ولي سهمًا، وروى عبد الرزاق عن الزبير: أنه حضر خيبر بفرسين فأعطاه خمسة أسهم. (نصب الراية) **أن البراء إلخ:** [قلت: غريب، بل جاء عنه عكسه، كما ذكره ابن منده في «معرفة الصحابة» في ترجمته. (نصب الراية)] **ولأن القتال إلخ:** حاصل الدليلين وقوع التعارض بين روايتي فعله ﷺ، والرجوع إلى ما بعدهما، وهو القياس بقوله: «ولأن القتال إلخ». (العناية) **ولهذا:** [أي ولعدم كون السبب الظاهر مفضيًا إلى القتال.] **وما رواه إلخ:** قال الأكمل في «العناية»: هذا استظهار في تقوية الدليل؛ لأن ما رواه لما سقط بالمعارضة لا يحتاج إلى جواب عنه، أو تأويل له، انتهى. قلت: قد ذكرنا أنه ما تميز هناك معارضة، فمن أين يأتي الاستظهار في قوة الدليل. (البناية)

---

(١) قوله: الكر والفر من جنس واحد: إذ نفس الفرار ليس بمستحسن، إنما حسن إذا فعل لأجل الكر، فحينئذ يكونان من جنس واحد فلا يعتبر نوعا آخر، بل يعتبر زيادة غناء، ولا يزاد بالسهم باعتبارها؛ إذ بعضه لا بد أن يكون أغنى من بعض. (الكفاية)

(٢) قوله: تعذر اعتبار مقدار الزيادة: لأنه كم من راجل أنفع فيه من راجل، وفارس من فارس، ولا يستنكر زيادة إغناء راجل عن فارس. (تبيين الحقائق)

(٣) قوله: ولم يسهم إلخ: لأن النبي ﷺ قاد في خيبر ثلاثة أفراس: السكب والضرب والمرتجز، ولم يأخذ إلا لفرس واحد. (فتح القدير)

---

* حديث: أنه ﷺ أسهم لفرسين: الدارقطني من طريق عبد الله بن عبد الرحمن بن أبي عمرة عن أبيه عن جده قال: أسهم رسول الله ﷺ لفرسي أربعة أسهم ولي سهمًا، فأخذت خمسة أسهم. وروى عبد الرزاق من طريق مكحول: أن الزبير قد حضر خيبر بفرسين، فأعطاه النبي ﷺ خمسة أسهم. وروى الواقدي من وجه آخر نحوه، وأعلّه الشافعي بمعارضة ما رواه هِشَام بن عروة عن أبيه عن عبد الله بن الزبير عن الزبير: أعطاني النبي ﷺ يوم بدر أربعة أسهم: سهمين لفرسي، وسهمًا لي وسهمًا لأمي، وهذا أخرجه الدارقطني. وروى سعيد بن منصور من طريق الزهري: أن عمر كتب إلى أبي عبيدة بمثله موقوف، وعن الأوزاعي عن ابن عباس مرفوعًا مثله، وهذا معضل. وروى الواقدي من طريق الحارث بن عبد الله بن كعب: أن النبي ﷺ أسهم بخيبر لمن كان معه فرسان خمسة أسهم، وما كان أكثر من فرسين لم يسهم له، قال: وأثبت ذلك أنه أسهم لفرس واحد.

** حديث: أن البراء بن أوس قاد فرسين فلم يسهم رسول الله ﷺ إلا لفرس واحد: لم أجده،• بل الذي رواه ابن منده في ترجمته من طريقه: أنه قاد مع النبي ﷺ فرسين فضرب له خمسة أسهم، وبقية طرقه في الذي قبله.

*** حديث: أن النبي ﷺ أعطى سلمة بن الأكوع سهمين وهو راجل: مسلم من طريق إياس بن سلمة عن أبيه في حديث طويل قال: ثم أعطاني سهمين: سهم الفارس وسهم الراجل.

---

• قوله: لم أجده: قال مالك: بلغني أن الزبير بن العوام شهد مع رسول الله ﷺ بفرسين يوم خيبر، فلم يسهم له إلا بسهم فرس واحد، أخرجه سحنون في «المدونة»، وبلاغات مالك لا يكاد يسقط منها شيء، عن إبراهيم التيمي عن أبيه: أن النبي ﷺ لم يسهم لصاحب الأفراس إلا لفرس واحد يوم حنين، ذكره في «المبسوط» وقال: استدل به أبو حنيفة ومحمد، واحتجاج المجتهد بحديث تصحيح له، وأيده ما ذكره مالك بلاغا. (إعلاء السنن ملخصا: ١٢/١٩٥، ١٩٧)

[الصغرى]
والبَرَاذِينُ والعِتَاقُ سواء؛ لأن الإرهاب مضاف إلى جنس الخيل في الكتاب، قال الله تعالى: ﴿وَمِن رِّبَاطِ ٱلْخَيْلِ تُرْهِبُونَ بِهِۦ
هذا لفظ القدوري. (ب) — أي المذكور في الآية — في سورة الأنفال

عَدُوَّ ٱللَّهِ وَعَدُوَّكُمْ﴾، واسمُ الخيل يطلق على البراذين والعتاق والهَجِين والمُقْرِف إطلاقًا واحدًا، ولأن العربيَّ إن كان في الطلَب
(الأنفال: ٦٠) — [على وزن عجين] [على وزن محسن]

والهرَب أقوى، فالبِرذَوْن أصبر وألينُ عطْفًا، ففي كل واحد منهما منفعة معتبرة، فاستويا.
بالكسر والفتح أي انعطافا. (ب) — [من البرذون والعتاق]

ومن دخل(١) دار الحرب فارسًا، فنفق فرسُه: استحق سهمَ الفرسان، ومن دخل راجلًا، فاشترى فرسًا: استحق سهمَ راجل.
هلك. (ف)

وجواب الشافعي رحمه الله على عكسه في الفصلين، وهكذا روى ابن المبارك عن أبي حنيفة رضي الله عنه في الفصل الثاني: أنه يستحق سهم
أي مثل جواب الشافعي — [أي فيما إذا دخل راجلا وقاتل فارسا]

الفرسان. والحاصل: أن المعتبر عندنا حالةُ المجاوزة،(٢) وعنده حال انقضاء الحرب.

[إثبات المذهب] — [رد الخصم]
له: أن السبب هو القهرُ والقتال، فيعتبر حالُ الشخص عنده، والمجاوزة وسيلة إلى السبب، كالخروج من البيت، وتعليق
أي سبب استحقاق الغنيمة. (ف) — [فارسا أو راجلا] — [والعبرة للسبب لا للوسيلة] — مبتدأ

خبر
الأحكام(٣) بالقتال يدل على إمكان الوقوف عليه، ولو تعذر أو تعسر يعلق بشهود الوقعة؛ لأنه أقربُ إلى القتال.
كإعطاء الرضخ للصبي والعبد، وسقوط الغسل عمن استشهد في القتال — [الجواب التسليمي] — أي من المجاوزة. (ف)

ولنا: أن المجاوزة(٤) نفسها قتال؛ لأنه يلحقهم الخوفُ بها، والحالُ بعدها حالةُ الدوام،(٥) ........................
أي دوام القتال — ضمير الشأن

---

والبراذين والعتاق: جمع برذون -بالكسر- وهي خيل العجم، قال في «مجمل اللغة»: برذن الرجل إذا أثقل، واشتقاق البرذون منه. والعتاق -بكسر العين وتخفيف التاء المثناة الفوقية- جمع عتيق: أي كريم، والعتاق: كرام الخيل العربي. وقال الإمام الإسبيجابي في «شرح الطحاوي»: ويستوي الفرس العربي والنجيب والبرذون وغيرها مما يقع عليه اسم الفرس، وأما من كان له جمل أو حمار أو بغل فهو والراجل سواء. (البناية) سواء: أي في القسمة، فلا يفضل أحدهما على الآخر، وقيل: إنما ذكر هذا؛ لأن من أهل الشام من يقول: لا سهم للبراذين، ورووا فيه حديثا شاذا. (فتح القدير) في الكتاب: قال الله تعالى: ﴿وَأَعِدُّواْ لَهُم﴾ أي للكفار ﴿مَّا ٱسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّةٍ﴾ أي من الآلات التي تكون لكم قوة عليهم من الخيل والسلاح، ﴿وَمِن رِّبَاطِ ٱلْخَيْلِ﴾ أي ربطها واقتنائها للغزو، ﴿تُرْهِبُونَ بِهِۦ﴾ أي تخوفون به، ﴿عَدُوَّ ٱللَّهِ وَعَدُوَّكُمْ﴾ (الأنفال: ٦٠). (معالم التنزيل)

والهجين والمقرف: هو ما يكون أبوه من البراذين وأمه عربية. والمقرف ما يكون أبوه عربيا وأمه برذونة. (فتح القدير) إطلاقا واحدا: وفي كلٍ خصوصيةٌ ليست في الآخر، فالعتيق إن فضل بجودة الفر والكر فالبرذون يفضل بزيادته على قوة على الحمل والصبر ولين العطف. (فتح القدير) وألين عطفا: كونه ألين في الانعطاف ممنوع؛ لأنها دائرة مع التعليم، والعربي أقبل الأدب من العجمي. (فتح القدير) دخل دار الحرب: هذا بيان وقت إقامة السبب الظاهر مقام ما يوجب زيادة السهم، وهو وقت مجاوزة الدرب عندنا. (العناية)

فنفق فرسه: رجل جاوز الدرب بفرس مغصوب، أو مستعار، أو مستأجر، ثم استرده المالك، فشهد الوقعة راجلا فيه روايتان، في رواية: له سهم فارس، وفي رواية: سهم راجل، ومقتضى كونه جاوز الدرب لقصد القتال عليه ترجح الأولى. (فتح القدير) فاشترى فرسا: وكذا إذا وهب له، أو ورث، أو استعار، أو استأجر. (البناية) الفصلين: يعني لا يعتبر عنده دخوله في دار الحرب فارسًا، ولا دخوله راجلا، بل المعتبر عنده كونه فارسا أو راجلا عند شهود الوقعة. (البناية) الفصل الثاني: وهو ما إذا دخل في دار الحرب راجلا، ثم اشترى فرسا، وقاتل فارسا. (الكفاية) حالة المجاوزة: أي بمجاوزة الدرب، وإنما أطلقه؛ لشهرة المسألة بين الفقهاء. وقال الخليل: الدرب: الواسع على السكة، وعلى كل مدخل من مداخل الروم درب، والمراد ههنا الحد الذي بين دار الحرب ودار الإسلام. (البناية) انقضاء الحرب: أي تمامها، وهذه رواية عنه، والظاهر من مذهبه أنه يعتبر مجرد شهود الوقعة، وكأن المصنف أشار بقوله: «حال انقضاء الحرب» إلى إحدى الروايتين عنه، وأشار بالدليل إلى الأخرى. (العناية) عنده: [إشارة إلى حال شهود الوقعة. (العناية)]

كالخروج: أي لقصد القتال إلى دار الحرب؛ فإنه وسيلة إلى السبب، وحال الغازي عند ذلك لا يعتبر بالاتفاق فكذا عند المجاوزة. (فتح القدير) وتعليق الأحكام إلخ: هذا جواب بطريق المنع لما يقال من جهة أصحابنا: إن القتال أمر خفي لا يوقف عليه، فيقام السبب الظاهر مقام القتال وهو المجاوزة، وتقريره: لا نسلم أنه لا يوقف عليه، وكيف لا؟ وتعليق الأحكام -كإعطاء الرضخ للصبي إذا قاتل، وكذلك المرأة والعبد- يدل على إمكان الوقوف عليه، فلو لم يوقف عليه لم يتعلق به حكم. (البناية) ولو تعذر إلخ: هذا جواب بطريق التسليم، يعني سلمنا أن الوقوف على القتال متعذر أو متعسر، كما قلتم بأن يكون في الليل أو المطر، فحينئذ يتعلق الأحكام بشهود الوقعة لا بالمجاوزة. (البناية) نفسها قتال: لأن القتال اسم لفعل يقع به للعدو خوف، وبمجاوزة الدرب قهرًا وشوكة يحصل لهم الخوف، فكان قتالا، وإذا وجد أصل القتال فارسا لم يتغير حكمه بتغير أحوالهم بعد ذلك؛ لأن ذلك حالة دوام القتال، ولا معتبر بها؛ لأنه لا يمكن تعليق الحكم بدوام القتال؛ لأن الفارس لا يمكنه أن يقاتل فارسًا واحدًا دائمًا؛ فإنه لا بد له أن ينزل في بعض المضايق. (العناية)

---

(١) قوله: ومن دخل إلخ: التفريع الرابع على الأصل المار المختلف فيه بيننا وبين الشافعي رحمه الله: العبرة عندنا للمجاوزة وعنده لشهود الوقعة.

(٢) قوله: المجاوزة: أي مجاوزة الدرب: وهو الحد الفاصل بين دار الإسلام ودار الحرب.* (٣) قوله: وتعليق الأحكام: الجواب الإنكاري لما يقال: إن القتال أمر خفي.

(٤) قوله: ولنا أن المجاوزة إلخ: قال السعدي: ولم يجب المصنف رحمه الله عن قول الشافعي: «وتعليق الأحكام إلخ»؛ إذ هو أيضًا لم يقل بموجبه حيث لم يعتبر نفس القتال في استحقاق الغنيمة، فتأمل. وأجاب عنه المحقق ابن الهمام بأن تعليقها في حق أفراد قليلة من الناس كقتال الصبي والعبد حيث لا يسهمان بدون القتال لا يوجب تعليقها في حق سائر الناس؛ لأنه حال شغل شاغلٍ لكل أحد، فيتعذر على الإمام استعلامه بنفسه أو بشهادة العدل به لكل فرد، فسقط اعتباره.

(٥) قوله: حالة الدوام: أي بقاء القتال، إلا أنه تنوع القتال من المجاوزة إلى داره، وسلوكهم قهرا بالمنعة لهلاكهم إلى حقيقة مسايفة. (فتح القدير بتغير)

ولا معتبر بها، ولأن الوقوف على حقيقة القتال متعسر، وكذا على شهود الوقعة؛ لأنه حال التقاء الصفين، فتقام المجاوزة مقامه؛
لأنه حال شغل كل شاغل. (ف) — أي مقام شهود الوقعة

إذ هو السبب المفضي إليه ظاهرًا إذا كان على قصد القتال، فيعتبر حالُ الشخص حالة المجاوزة فارسًا كان أو راجلًا.
احترازٌ عمن ليس قصده القتال

ولو دخل فارسًا وقاتل راجلًا لضيق المكان يستحق سهم الفرسان بالاتفاق. ولو دخل فارسًا ثم باع فرسَه،⁽¹⁾ أو وهب، أو
[المسألة ثلاثية] — أي بيننا وبين الشافعي رحمه الله. (ب) — [لأن هذا عذر] — [أي قاتل راجلا بدون عذر]

آجر، أو رهن: ففي رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله يستحق سهم الفرسان؛ اعتبارًا للمجاوزة، وفي ظاهر الرواية يستحق سهم
[قبل القتال وهي الصورة الأولى] — أي عن الدرب؛ فإنه كان في ذلك الوقت فارسا

الرجالة؛ لأن الإقدام على هذه التصرفات يدل على أنه لم يكن من قصده بالمجاوزة القتال فارسًا. ولو باعه بعد الفراغ لم يسقط
أي البيع والرهن والإجارة ونظائرها — فإنه لو كان مقصوده ذلك لما فعل هذه العقود — [الصورة الثانية] — أي من القتال. (ب)

سهم الفرسان. وكذا إذا باع في حالة القتال عند البعض، والأصح أنه يسقط؛ لأن البيع يدل على أن غرَضه التجارةُ فيه إلا أنه
[الصورة الثالثة] — [أي لا يسقط. (ف)] — [أي ازدياد قيمته]

ينتظر عزته.
أي عزة الفرس بالشروع في القتال

ولا يسهم لمملوك ولا امرأة ولا صبيٍّ ولا مجنون ولا ذمي، ولكن يرضخ لهم على حسَب ما يرى الإمام؛ لما روي أنه ﷺ كان
[شروع في بيان الرضخ بعد الفراغ من السهم] — سواء قاتل العبد بإذن المولى أو لا، وكذا الصبي. (ف) — [إثبات المستثنى منه: نفي السهم]

لا يسهم للنساء والصبيان والعبيد، ولكن كان يرضخ⁽²⁾ لهم،* ولما استعان ﷺ باليهود على اليهود لم يعطهم شيئًا من الغنيمة،**
في غزوة خيبر كما في رواية الواقدي

---

**ولا معتبر بها:** بدليل أنه لا يعتبر صيرورتها راجلا أو فارسا بعد المجاوزة عندنا، وبعد شهود الوقعة عنده على اختلاف الأصلين. (الكفاية) **متعسر:** لأن الإمام لا يمكنه أن يراقب بنفسه حال كل واحد أنه قاتل أو لم يقاتل، وكذا بنائبه بأن يوكل عدلا يخبره بذلك، ولا يعتبر إخبار كل أيضًا من الجند؛ لأنه متهم بجر النفع. (البناية)

**فتقام المجاوزة إلخ:** [كما أقيم السفر مقام المشقة. (البناية)] **قصده بالمجاوزة إلخ:** وسبب استحقاق سهم الفرسان هو المجاوزة على قصد القتال عليه، لا مطلق المجاوزة. (فتح القدير) **عند البعض:** أي عند بعض مشايخنا؛ لأن بيعه عند القتال يدل على أنه إنما باعه لرأي رآه في الحرب. (البناية) **يرضخ:** بالضاد والخاء المعجمتين، من رضخ فلان بفلان: أعطاه من ماله قليلا من كثير، والرضخ اسم. (البناية) **لما روي إلخ:** قلت: أخرجه مسلم عن يزيد بن هرمز قال: كتب نجدة إلى ابن عباس رضي الله عنه يسأله عن العبد والمرأة يحضران المغنم هل كان لهما سهم معلوم إذا حضروا؟ قال: لم يكن لهما سهم معلوم إلا أن يحذيا أي يعطيا من المغنم، وفي رواية أبي داود: فأما أن يضرب سهم فلا، وقد كان يرضخ لهن في الصدر الأول.

**ولما استعان إلخ:** قلت: روى البيهقي في «كتاب المعرفة» عن ابن عباس رضي الله عنه قال: استعان رسول الله ﷺ بيهود قينقاع، فرضخ لهم ولم يسهم لهم. (نصب الراية)

**باليهود على اليهود:** فيه جواز الاستعانة بالكافر، وهو مذهبنا خلافا لجماعة، وفيه بحث كثير ذكرناه في «شرح صحيح البخاري». (البناية)

---

(١) قوله: دخل فارسا ثم باع فرسه إلخ: بيع الغازي فرسه على ثلاث صور: ١- قبل القتال ٢- في حالة القتال ٣- بعد القتال، يسقط سهمه في الأولين على الأصح لا في الأخيرة.

(٢) قوله: يرضخ: الرضخة: الإعطاء قليلا من كثير، والكثير هو السهم. (فتح القدير)

---

* حديث: أن النبي ﷺ كان لا يسهم للنساء ولا للصبيان ولا للعبيد، وكان يرضخ لهم: مسلم من حديث ابن عباس: أنه كتب إلى نجدة، وسألت عن المرأة والعبد: هل كان لهما سهم معلوم إذا حضروا الحرب؟ فإنهم لم يكن لهم سهم معلوم إلا أن يحذيا من الغنائم. وفي لفظ: قد كان يغزو بهن، فيداوين الجرحى ويحذين من الغنيمة. وفي رواية أبي داود: فأما أن يضرب لهن بسهم فلا، وقد كان يرضخ لهن. ولأبي داود والترمذي عن عمير مولى آبي اللحم: شهدت خيبر مع ساداتي، فأمر لي النبي ﷺ بشيء من خرثي المتاع. وفي الباب حديث ابن عمر: عرضت على النبي ﷺ يوم أحد فلم يجزني، الحديث، متفق عليه. ويعارض هذا ما أخرجه أبو داود في «المراسيل» عن خالد بن معدان: أن رسول الله ﷺ أسهم للنساء والصبيان والخيل، وهذا مرسل. ولأبي داود والنسائي من طريق حَشْرَج بن زياد عن جدته أم أبيه: أن النبي ﷺ أسهم لهن بخيبر كما أسهم للرجال، الحديث. وروى الترمذي عن الأوزاعي قال: أسهم النبي ﷺ للصبيان يوم خيبر وللنساء، وأخذ بذلك المسلمون، وهذا معضل.

** حديث: أن النبي ﷺ استعان باليهود على اليهود ولم يعطهم من الغنيمة شيئا: الشافعي في «الأم»، ومن طريقه البيهقي في «المعرفة» من حديث ابن عباس: استعان رسول الله ﷺ بيهود بني قَيْنُقَاع ولم يسهم لهم ورضخ لهم. تفرد به الحسن بن عُمَارَة، وهو متروك،• وهذا ليس فيه تعيين المستعان عليهم، لكن عند الواقدي من طريق حزام [وفي نسخة: حزم] بن سعد بن محيصة: خرج رسول الله ﷺ بعشرة من يهود المدينة غزا بهم أهل خيبر، فأسهم لهم، ويقال: أحذاهم ولم يسهم لهم. وروى الترمذي وأبو داود في «المراسيل» وابن أبي شيبة كلهم عن الزهري قال: أسهم النبي ﷺ لقوم من اليهود قاتلوا معه، لفظ الترمذي. وفي الباب حديث: «إنا لا نستعين بمشرك»، أخرجه مسلم عن عائشة وأحمد وإسحاق وابن أبي شيبة والحاكم والطبراني من حديث خبيب بن إساف، وإسحاق بن راهويه من حديث أبي حميد الساعدي، وفي كل منها قصة، وفي حديث أبي حميد: فقال: «من هؤلاء»؟ قالوا: ابن أبي في مواليه من يهود، قال: «هل أسلموا»؟ قالوا: لا، قال: «فليرجعوا»، فذكره.

---

• قوله: وهو متروك: قلت: وقد مر غير مرة أنه مختلف فيه، حسن الحديث. (إعلاء السنن ١٢/٢١٦)

[الشكل الثاني]
يعني: أنه لم يسهم لهم، ولأن الجهاد عبادة، والذي ليس من أهل العبادة، والصبي والمرأة عاجزان عنه، ولهذا لم يلحقهما فرضُه،
أي لم يفترض عليهما الجهاد
[إثبات المستثنى: ثبوت الرضخ]
والعبد لا يُمَكِّنه المولى، وله مَنْعُه، إلا أنه يرضخ لهم تحريضًا على القتال مع إظهار انحطاط رتبتهم، والمكاتب بمنزلة العبد؛ لقيام
أي من الجهاد [للمولى] دفع لما يقال: فينبغي أن لا يرضخ لهم
الرق وتوهُّم عَجْزه، فيمنعه المولى عن الخروج إلى القتال.
أي عن أداء بدل الكتابة

[شروع في بيان سبب استحقاق الرضخ] فإنه إذا قاتل، يأخذ السهم، وإلا لا
ثم العبد إنما يرضخ له إذا قاتل؛ لأنه دخل لخدمة المولى، فصار كالتاجر، والمرأة ترضخ لها إذا كانت تداوي الجرحى وتقوم
[وكذ الصبي. (ف)] يعني مع العسكر في دار الحرب. (ب) أي الذي يدخل في دار الحرب للتجارة جمع جريح
على المرضى؛ لأنها عاجزة عن حقيقة القتال، فتقام هذا النوع من الإعانة مقامَ القتال، بخلاف العبد؛ لأنه قادر على حقيقة
جمع مريض أي المداواة والقيام على المرضى يرتبط بقوله: «لأنها عاجزة»
القتال، والذمي إنما يرضخ له إذا قاتل، أو دل على الطريق ولم يقاتل؛ لأن فيه منفعة للمسلمين، إلا أنه يزاد على السهم في الدلالة
[الذي يمشي فيها العسكر] أي في قتاله أو في دلالته على الطريق. (ب) أي سهم المجاهدين
[الصغرى] [الكبرى]
إذا كانت فيه منفعة عظيمة، ولا يبلغ به السهم إذا قاتل؛ لأنه جهاد، والأول ليس من عمله، ولا يسوى بينه وبين المسلم في
[لأنه ليس برضخ بل بمقام الأجرة. (ف)] [نائب فاعل. (ف)] [القتال] [الدلالة] [الجهاد]
حكم الجهاد.

وأما الخمسُ[1] فيقسم على ثلاثة أسهم: سهم لليتامى، وسهم للمساكين، وسهم لابن السبيل، يدخل فقراءُ ذوي القربى فيهم،
أي ذوي قربى رسول الله ﷺ
ويُقَدَّمُون، ولا يدفع إلى أغنيائهم. وقال الشافعي ﵀:[2] لهم خمسُ الخمس، يستوي فيه غنيهم وفقيرهم، ويقسم بينهم للذكر مثل
أي أغنياء ذوي القربى. (ب)
حظ الأنثيين، ويكون لبني هاشم وبني المطلب دون غيرهم؛ لقوله تعالى: ﴿وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ﴾ من غير فصل بين الغني والفقير.
من بني عبد شمس وبني نوفل. (ع) (الأنفال: ٦) [فيشتركان]
ولنا: أن الخلفاء الأربعة الراشدين ﷺ قسّموه ...............................................
ولم ينكر عليه أحد من الصحابة. (ف)

---

**وتوهم عجزه:** يعني يحتمل أن يعجز المكاتب عن أداء بدل الكتابة، فيعود إلى الرق، وحينئذ كان للمولى ولاية المنع، فيمنع في الحال لوجود التوهم. (العناية)
**لأنها عاجزة إلخ:** اعترض عليه بأنها لو كانت عاجزة عنها لما صح أمانها. وأجيب بأن الأمان صحته لا يتوقف على القدرة على حقيقة القتال، بل يثبت بشبهة القتال. (العناية)
**حقيقة القتال:** حتى لم يرضخ له إذا لم يوجد منه القتال، بخلاف المرأة؛ فإن خدمتها لمرضى العسكر يقوم مقام القتال، وليس كذلك خدمة العبد مولاه. (البناية)
**والأول ليس إلخ:** أي الدلالة ليست من عمل الجهاد، فكانت عملًا كسائر الأعمال، فيبلغ أجره بالغًا ما بلغ. (العناية) **ولا يسوى إلخ:** الحاصل: أنه لا يزاد على سهم الراجل إن كان راجلا، وسهم الفارس إن كان فارسًا. (البناية) **وأما الخمس إلخ:** لما فرغ عن بيان أحكام أربعة أخماس شرع في بيان حكم الخمس. (البناية) **فيهم:** أي في الأصناف الثلاثة، ومعنى هذا الكلام: أن أيتام ذوي القربى يدخلون في سهم اليتامى، ويقدمون عليهم أي فقراء ذوي القربى يقدمون على الأصناف الثلاثة، وسبب الاستحقاق في هذه الأصناف الثلاثة الاحتياج، غير أن سببه مختلف في نفسه من اليتم والمسكنة وكونه ابن السبيل، ثم إنهم مصارفون لا مستحقون، حتى إذا صرف إلى صنف واحد منهم جاز عندنا، كما في الصدقات. (العناية) **لبني هاشم:** اعلم أن رسول الله هو محمد بن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف، وكان له خمسة بنين: هاشم والمطلب ونوفل وعبد شمس وأبو عمرو، ولم يعقب أبو عمرو، وعثمان ﵁ من بني عبد شمس؛ لأنه ابن عفان بن أبي العاص بن أمية بن عبد مناف، وجبير ﵁ هو من بني نوفل؛ فإنه ابن مطعم بن عدي بن نوفل. (البناية)
**دون غيرهم:** نحن نوافق الشافعي ﵀ على أن القرابة المرادة تخص ببني هاشم وبني المطلب، والخلاف في دخول الغني من ذوي القربى وعدمه. (فتح القدير)
**أن الخلفاء إلخ:** رواه أبو يوسف عن الكلبي عن أبي صالح عن ابن عباس. (فتح القدير) **قسموه:** الذي يجب أن يعول عليه أن الخلفاء الراشدين لم يعطوا ذوي القربى، فكان بيان أن المراد بيان أنهم مصارف، حتى جاز الاقتصار على واحد منهم بأن يعطى تمام الخمس للمساكين أو لليتامى أو لابن السبيل، فجاز للراشدين أن يصرفوه إلى غيرهم، خصوصًا وقد رأوهم متمولين، ونقول مع ذلك: إن الفقير منهم مصرف، ينبغي أن يقدم على الفقراء، ويدفع قول الطحاوي: إنهم يحرمون؛ لأن فيه معنى الصدقة. ويدل على بطلانه ما روي أنه ﷺ صرفه في حياته إليهم، فلو كان فيه معنى الصدقة لما فعل، لكن يشكل على أن مقتضاه كون الغني من ذوي القربى أيضا مصرفا، غير أن الخلفاء لم يعطوهم اختيارًا لغيرهم في المصرف، والمذهب خلافه؛ لأن الغني لو كان مصرفا صح الصرف إليه، وأجزأ، وليس كذلك عندنا. (فتح القدير)

---

(١) قوله: وأما الخمس إلخ: اعلم أن الله تعالى ذكر للخمس ستة مصارف، سقطت منها الثلاثة الأول عندنا وبقيت الثلاثة الأخر، وعند الشوافع لم يسقط إلا المصرف الأول، فعندنا تقسم الغنيمة على ثلاثة أسهم وعندهم على خمسة أسهم.
(٢) قوله: وقال الشافعي ﵀ إلخ: فإن عنده يقسم الخمس على خمسة أسهم: سهم للخليفة يصرفه إلى مصارف المسلمين، وسهم لذوي القربى وسهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابن السبيل.

على ثلاثة أسهم،* على نحو ما قلناه، وكفى بهم قدوة، وقال عليه السلام: «يا معشر بني هاشم، إن الله تعالى كره لكم غُسَالةَ الناس
[فلم ينكر عليه أحد فحل محل الإجماع. (ك)] غريب وتقدم في الزكاة. (ب)

وأوساخَهم، وعوَّضكم منها بخمس الخمس»،** والعِوَض إنما يثبت في حقِّ مِن يثبت في حقِّه المُعَوَّض، وهم الفقراء، والنبي عليه السلام
[الخمس] دفع دخل مقدر [الزكاة] [استدلال بإشارة النص]

أعطاهم للنصرة، ألا ترى أنه عليه السلام عَلَّل، فقال: «إنهم لن يزالوا معي هكذا في الجاهلية والإسلام»، وشَبَّكَ بين أصابعه*** دل على
أخرجه أبو داود والنسائي. (ت)

أن المراد من النص: قربُ النصرة،(١) لا قرب القرابة.(٢)
أي قوله تعالى: ﴿وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ﴾ . (ع)

---

**يا معشر إلخ:** أسند الطبراني عن ابن عباس قال: بعث نوفل بن الحارث ابنيه إلى رسول الله ﷺ، فقال لهما: انطلقا إلى عمكما، لعله يستعين بكما على الصدقات. فأتياه وأخبراه بحاجتهما، فقال: «لا يحل لأهل البيت من الصدقات شيء، إن لكم في خمس الخمس ما يغنيكم ويكفيكم». (فتح القدير)

**والعوض:** لفظ العوض وقع في بعض عبارة التابعين، ثم كون العوض في حق من يثبت له المعوض ممنوع، ثم هذا يقتضي أن المراد بقوله تعالى: ﴿وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ﴾ فقراء ذوي القربى، فيقتضي اعتقاد استحقاق فقرائهم، وكونهم مصارف مستمرا، وينافيه اعتقاد حقية منع خلفاء الراشدين إياهم مطلقا، كما هو ظاهر ما روي أنهم لم يعطوا ذوي القربى شيئا من غير استثناء فقرائهم، وكذا ينافيه إعطاؤه ﷺ الأغنياء منهم، كما روي أنه أعطى العباس، وكان له عشرون عبدًا يتجرون. وقول المصنف: «والنبي ﷺ أعطاهم للنصرة» يدفع السؤال الثاني، لكنه يوجب المناقضة مع ما قبلها؛ لأن الحاصل حينئذ أن القرابة المستحقة هي التي نصرته، وذلك لا يخص الفقير منهم، ومن الأغنياء من تأخر عن رسول الله ﷺ كالعباس، فكان يجب على الخلفاء أن يعطوهم. (فتح القدير) **إنما يثبت:** يعني أن المعوض -وهو الزكاة- لا يجوز دفعها إلى أغنيائهم، فكذلك يجب أن يكون عوض الزكاة، وهو خمس الغنائم لا يدفع إليهم؛ لأن العوض إنما يثبت في حق من فات عنه المعوض، وإلا لا يكون عوضًا له. (العناية)

**وهم الفقراء:** فإن قيل: هذا الحديث إما أن يكون ثابتًا صحيحًا أو لا، فإن كان الأول وجب أن يقسم الخمس على خمسة أسهم وأنتم تقسمونه على ثلاثة أسهم، وإن كان الثاني فلا يصح الاستدلال به. أجيب بأن لهذا الحديث دلالتين، أحدهما: إثبات العوض في المحل الذي فات عنه المعوض على ما ذكرناه. والثانية: جعله على خمسة أسهم، ولكن قام الدليل على انتفاء قسمته على خمسة أسهم، وهو فعل الخلفاء الراشدين ولم يقم الدليل على تغيير العوض، فقلنا به، وهذا كما تمسك الخصم على تكرار الصلاة على الجنازة بما روي أن رسول الله ﷺ صلى على حمزة سبعين صلاة وهو لا يقول بالصلاة على الشهيد. فإن قيل: لو صح ما ذكرتم بجميع مقدماته لما أعطاهم النبي ﷺ، وقد ثبت أنه أعطى بني هاشم والمطلب. فأجاب المصنف عنه بقوله: «والنبي عليه السلام أعطاهم للنصرة إلخ»، وقصته ما روي عن جبير بن مطعم أنه قال: لما كان يوم خيبر وضع رسول الله ﷺ سهم ذوي القربى في بني هاشم وبني المطلب، وترك بني نوفل وبني عبد شمس، فانطلقت أنا وعثمان بن عفان إلى رسول الله ﷺ، فقلنا: يا رسول الله، هؤلاء بنو هاشم لا ننكر فضلهم للذي وضعك الله فيهم، فما بال إخواننا بني المطلب أعطيتهم وتركتنا، وقرابتنا واحدة؟ فقال رسول الله ﷺ: «أنا وبنو المطلب لا نفترق في جاهلية ولا إسلام، وإنما نحن وهم كشيء واحد»، وشبك بين أصابعه وأشار إلى نصرتهم. فدل ذلك على أن المراد بالنص قرب النصرة أي نصرة الاجتماع في الشعب لا نصرة القتال، ولهذا يصرف إلى النساء والذراري أيضًا، وإذا ثبت أنه أعطاهم للنصرة وقد انتهت انتهى الإعطاء أيضا. (العناية) **إنهم لن يزالوا إلخ:** قلت: أخرجه أبو داود والنسائي وابن ماجه عن ابن إسحاق عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن جبير بن مطعم قال: لما قسم رسول الله ﷺ سهم ذوي القربى من خيبر بين بني هاشم وبني عبد المطلب جئت أنا وعثمان فقلنا: يا رسول الله ﷺ، هؤلاء بنو هاشم لا ننكر فضلهم لمكانك منهم، إخواننا من بني المطلب أعطيتهم وتركتنا، وإنما نحن وهم منك بمنزلة واحدة؟ فقال: «إنهم لم يفارقوا في جاهلية ولا إسلام، وإنما بنو هاشم وبنو المطلب شيء واحد»، ثم شبك بين أصابعه. ذكره أبو داود في الخراج، والنسائي في قسم الفيء، وابن ماجه في الجهاد. (الزيلعي)

---

(١) قوله: قرب النصرة: وقد انتهت النصرة فانتهى الإعطاء؛ لأن الحكم ينتهي بانتهاء علته. (العناية)

(٢) قوله: قرب النصرة لا قرب القرابة: المراد نصرة المؤانسة والموافقة في الجاهلية؛ فإنه ليس إذ ذاك نصرة القتال، فهو يشير إلى دخولهم معه في الشعب حين تعاقدت قريش على هجران بني هاشم وأن لا يبايعوهم ولا يناكحوهم، والقصة في السيرة شهيرة. (فتح القدير) والدليل على أنهم أعطاهم للنصرة لا للقرابة أنه أعطى بني هاشم والمطلب؛ لأنهم قاموا معه حين أرادت قريش قتله عليه الصلاة والسلام، ودخل بنو نوفل وعبد شمس في عهد قريش فلم يعطهم، ولو كان لأجل القرابة لما خصهم؛ لأن عبد شمس ونوفلا أخوان لهاشم لأبيه وأمه والمطلب كان أخاه لأبيه، فكانا أقرب. (من الزيلعي)

---

* قوله: روي أن الخلفاء الأربعة الراشدين قسموا الخمس على ثلاثة أسهم: لليتامى والمساكين وابن السبيل: تقدم شيء منه، وروى أبو يوسف عن ابن عباس: أن الخمس كان يقسم على عهده ﷺ على خمسة، ثم قسمه أبو بكر وعمر وعثمان وعلي على ثلاثة أسهم، فذكره.

** حديث: يا معشر بني هاشم، إن الله تعالى كره لكم غسالة أيدي الناس وأوساخهم، وعوضكم منها بخمس الخمس: لم أجده هكذا، وفي «الطبراني» عن ابن عباس قال: بعث نوفل بن الحارث ابنيه إلى رسول الله ﷺ فقال: انطلقا إلى عمكما لعله يستعين بكما على الصدقات، فقال لهما: «لا يحل لكم أهل البيت من الصدقات شيء ولا غسالة الأيدي، إن لكم في خمس الخمس لما يغنيكم». وأخرجه ابن أبي حاتم في تفسير سورة الأنفال، ولفظه: «رغبت لكم عن غسالة أيدي الناس».

*** حديث: إنهم لم يزالوا معي في الجاهلية والإسلام، وشبك بين أصابعه، يعني بني المطلب: أبو داود والنسائي وابن ماجه من حديث جبير بن مطعم: لما قسم رسول الله ﷺ سهم ذوي القربى بين بني هاشم وبني المطلب جئت أنا وعثمان، فذكر الحديث، وفيه: «إنهم لم يفارقوني في جاهلية ولا إسلام، وإنما بنو هاشم وبنو المطلب شيء واحد»، ثم شبك بين أصابعه. وأصله في «البخاري» دون آخره ودون قوله: «لم يفارقوني».

قال: **فأما ذكر الله تعالى في الخمس فإنه لافتتاح الكلام تبركًا باسمه،**(١) **وسهم النبي ﷺ سقط بموته، كما سقط الصَّفِيُّ؛ لأنه**

[السهم الأول من السهام الثلاثة الساقطة] [السهم الثاني الساقط] بالإجماع [ولهذا لم يرفع الخلفاء الراشدون بعد هذا السهم. (ب)]

**ﷺ كان يستحقه برسالته،**(٢) **ولا رسولَ بعده. والصفيُّ شيء كان ﷺ يصطفيه لنفسه من الغنيمة، مثل: درع أو سيف أو**

ولهذا لم يأخذه الخلفاء الراشدون. (ب) [وكان النبي ﷺ لا يستأثر بالصفي زيادة على سهمه. (ش عن ط)]

**جارية.* وقال الشافعي رحمه الله: يصرف سهم الرسول إلى الخليفة، والحجة عليه ما قدمناه.**

**وسهم ذوي القربى**(٣، ٤) **كانوا يستحقونه في زمن النبي ﷺ بالنصرة**(٥) **لما روينا، قال: وبعده بالفقر. قال العبد الضعيف**

[السهم الثالث الساقط] قد تقدم ما يغني عنه. (ف) من أنه ﷺ أعطاهم للنصرة. (ع)

**-عصمه الله-: هذا الذي ذكره قول الكرخي. وقال الطحاوي رحمه الله: سهم الفقير منهم ساقط أيضًا؛ لما روينا من الإجماع، .........**

أي القدوري. (ب) أي ذوي قربى النبي ﷺ

---

**فأما ذكر الله إلخ:** لما فرغ من بيان وجه سقوط سهم ذوي القربى بيّن وجه سقوط ما سوى الثلاثة المذكورة في النص. (العناية) **فأما ذكر الله إلخ:** هذا روي من قول ابن عباس، ومن قول الحسن عن محمد ابن الحَنَفِيَّة، فحديث ابن عباس رواه الطبري في «تفسيره» فقال: حدثنا أبو كُرَيْب، حدثنا أحمد بن يونس، حدثنا أبو شهاب عن ورقاء عن نَهْشَل، عن الضحاك عن ابن عباس أنه قرأ: ﴿وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ﴾ (الأنفال: ٤١) ثم قال: ﴿فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ﴾ مفتاح كلام الله، وكان رسول الله إذا بعث سرية فغنموا خمس الغنيمة فضرب ذلك الخمس في خمسة. وحديث الحسن رواه الحاكم في «المستدرك» في كتاب قسم الفيء عن سفيان عن قيس بن مسلم قال: سألت الحسن بن محمد بن علي عن قوله تعالى: ﴿وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّمَا غَنِمْتُم﴾ الآية، قال: هذا مفتاح كلام الله وسكت، وكذلك رواه عبد الرزاق في «مصنفه» حدثنا الثوري به. وأما حديث الصفي فرواه أبو داود في «سننه» حدثنا محمد بن كثير، حدثنا سفيان عن مطرف عن الشعبي قال: كان لرسول الله سهم يدعى الصفي، إن شاء عبدًا وإن شاء أمة وإن شاء فرسًا، يختاره قبل الخمس. وهذا مرسل، وأخرج أيضًا عن ابن عون قال: سألت محمدًا -يعني ابن سيرين- عن سهم النبي ﷺ والصفي قال: كان يضرب له سهم مع المسلمين وإن لم يشهد، والصفي يؤخذ له رأس من الخمس قبل كل شيء. وهو أيضًا مرسل، وأخرج في «مراسيله» أيضا عن الحسن قال: كانت الغنائم تجمع، فإذا اجتمعت كان للنبي ﷺ منها سهم، يسمى الصفي، جعله الله له ثم يقسمه السهام. الحديث وأخرج أيضًا في «سننه» عن سعيد بن بشير عن قتادة قال: كان رسول الله ﷺ إذا غزا كان له سهم يأخذ من حيث شاء، فكانت صفية رضي الله عنها من ذلك السهم، وكان إذا لم يغز بنفسه ضرب له سهمه. وأخرج أيضًا عن سفيان عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة قالت: كانت صفية من الصفي. ورواه الحاكم في «المستدرك» وقال: صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه. (نصب الراية) **لافتتاح الكلام:** [كذا رواه الطحاوي في «شرح الآثار» عن حسن بن محمد بن علي رضي الله عنه.]

**سقط بموته:** لأنه كان يستحق ذلك برسالته، ولا رسول بعده، والصفي شيء كان يصطفيه لنفسه من الغنيمة مثل درع أو سيف أو جارية قبل القسمة، كما اصطفى ذا الفقار، وهو سيف منبه بن الحجاج، وكما اصطفى صفية رضي الله عنها، وذاك كله قبل أن يخرج الخمس. (فتح القدير) **الصفي:** [بفتح الصاد وكسر الفاء وتشديد الياء. (البناية)]

**ما قدمناه:** أي أن الخلفاء الراشدين قسموا الخمس على ثلاثة أقسام، فلو كان كما ذكر لقسموه على أربعة، ولم ينقل عنهم ذلك، ورفعوا سهمه، ولم ينقل ذلك، وأيضًا فهو حكم علق بمشتق، وهو الرسول، فيكون مبدأ الاشتقاق علة، وهو الرسالة. (فتح القدير) **قال:** أي القدوري. لا يقال: قوله: «وسهم ذوي القربى إلخ» وقع مكررًا؛ لأنا نقول: ما ذكره أولا كان في حيز الاستدلال، وهذا نقل لكلام صاحب «المختصر». (العناية) **روينا إلخ:** أشار به إلى قوله: «ولنا أن الخلفاء الراشدين إلخ»، ولا يظن بهم أنه خفي عليهم النص، ومنعوا حق ذوي القربى، فكان إجماعهم دالا على أنه لم يبق استحقاق لهم. (العناية)

---

(١) قوله: تبركا باسمه: أي للتبرك باسمه في ابتداء الكلام؛ فإن لله ما في السماوات وما في الأرض. (فتح القدير والدر المختار)

(٢) قوله: كان يستحقه برسالته: لأن الحكم متى ترتب على المشتق يكون المشتق منه علة. (العناية) (٣) قوله: وسهم ذوي القربى إلخ: لا يقال: هذا الكلام وقع مكررا حكما وتعليلا؛ لأنا نقول: ما ذكره أولا كان في حيز الاستدلال على القسمة على ثلاثة أسهم وهذا في معرض بيان السهام الساقطة. (العناية بتغير)

(٤) قوله: وسهم ذوي القربى إلخ: حاصله: أنه كما سقط سهمه ﷺ بموته عندنا سقط سهم ذوي القربى بموته أيضًا؛ لفقد علته وهي النصرة، وهي كونهم معه بالمؤانسة والمصاحبة لا بالمقاتلة، ولذا كان لنسائهم فيه نصيب. (الشامية) (٥) قوله: بالنصرة: وقد فاتت بفواته ﷺ فيفوت الاستحقاق. (الكفاية)

---

* قوله: فأما ذكر الله تعالى في الخمس فإنه لافتتاح الكلام تبركا باسمه، وسهم النبي ﷺ سقط بموته كما سقط الصفي؛ لأنه كان يستحقه برسالته، والصفي: شيء كان يصطفيه لنفسه من الغنيمة، مثل درع أو سيف أو جارية، انتهى: وأول الكلام أخرجه الطبراني من طريق الضحاك عن ابن عباس في قوله عزوجل: ﴿وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ﴾ (الأنفال: ٤١)، قال: ﴿لِلَّهِ﴾ مفتاح الكلام، وأخرج الحاكم وعبد الرزاق من طريق الحسن عن محمد ابن الحنفية قال: ﴿لِلَّهِ﴾ مفتاح كلام، لله الدنيا والآخرة. وأما قوله: «إن سهم الرسول ﷺ سقط بموته» فلم أجد دليله. وأما الصفي فأخرج أبو داود عن الشعبي: كان للنبي ﷺ سهم يدعى الصفي، إن شاء عبدًا وإن شاء أمة وإن شاء فرسًا يختاره قبل الخمس. وهذا مرسل.• وأخرج أيضًا عن ابن عون سألت محمدًا عن سهم النبي ﷺ والصفي، قال: كان يضرب له بسهم مع المسلمين وإن لم يشهد، والصفي يؤخذ له رأس من الخمس قبل كل شيء. وهذا مرسل أيضًا.• وأخرج من طريق قتادة: كان رسول الله ﷺ إذا غزا كان له سهم صاف يأخذه من حيث شاء، فكانت صفية من ذلك. وأخرج في «المراسيل» عن الحسن: كانت الغنائم تجمع فيكون للنبي ﷺ منها سهم يسمى الصفي جعله الله تعالى له، ثم يقسم. وأخرج أبو داود والحاكم من حديث عائشة: كانت صفية من الصفي، وإسناده قوي.

---

• قوله: وهذا مرسل: وفي «النيل»: رجاله ثقات. (إعلاء السنن: ١٢/٢٧٦) • قوله: مرسل أيضا: وفي «النيل»: رجاله ثقات. (إعلاء السنن ١٢/٢٧٧)

ولأن فيه معنى الصدقة؛ **نظرًا إلى المصرف**، فيحرم كما **يحرم العُمالَة**، وجه الأول -وقيل: **هو الأصح**- **ما روي** أن عمر ﷺ أعطى
مبتدأ — خبر — أي في سهم ذوي القربى. (ع) — بالضم اسم لما يعطى للعامل. (ب) — [والأظهر. (ش)]

الفقراءَ منهم* والإجماع انعقد على سقوط حق الأغنياء، أما فقراؤهم يدخلون في الأصناف الثلاثة.
أي الإجماع الخلفاء. (ع) — [جواب عن قوله: «لما روينا من الإجماع»] — أي اليتامى والمساكين وابن السبيل. (ب)

وإذا دخل الواحد أو الاثنان دارَ الحرب مُغِيرِين بغير إذن الإمام، فأخذوا شيئًا: **لم يُخَمَّس**؛ لأن الغنيمة هو المأخوذ قهرًا
[الصغرى] — الثلاثة كالواحد، وأما الأربعة فيخمس. (ف) — اسم فاعل من الإغارة بمعنى غارت گری كردن

وغلبة، لا اختلاسًا[1] وسرقة، والخمس وظيفتُها. ولو دخل الواحدُ أو الاثنان بإذن الإمام **ففيه روايتان**، والمشهور: أنه يخمس؛
[الكبرى] — وما أخذه الواحد والاثنان بغير إذن الإمام ليس كذلك — [احتراز من قوله: بغير إذن الإمام]

لأنه لما أذن لهم الإمامُ فقد التزم نصرتَهم بالإمداد، فصار كالمنعة. فإن دخلت جماعة لها منعة،[2] فأخذوا شيئًا: خُمِّسَ وإن لم يأذن
[الإمام] — هذا لفظ القدوري. (ب) — [قوة حقيقية]

لهم الإمام؛ لأنه مأخوذ قهرًا وغلبةً، فكان غنيمة، ولأنه يجب على الإمام أن ينصرهم؛ إذ لو خذلهم كان فيه **وهن المسلمين**،
أي ما أخذوه [فيخمس] — أي ترك عونهم. (ب) — ضعفهم

بخلاف الواحد والاثنين؛ لأنه لا يجب عليه نصرتهُم.

## فصل في التنفيل

[وهو شيء زائد على الغنيمة]

قال: **ولا بأس** بأن يُنَفِّلَ الإمام في **حال القتال**، ويحرِّض على القتال، فيقول: من قتل قتيلًا[3] فله سَلَبُه، ويقول للسرية: قد
[الفاء للتفسير] — أي القدوري. (ب) — [التنفيل: تخصيص بعض المقاتلين بزيادة للتحريض. (ش)] — [تحريض الفرد] — هذا من باب تسمية الشيء باعتبار ما يؤول إليه. (ع) — [تحريض الجماعة]

جعلتُ لكم الربع بعد الخمس، ..........................................................
[حاصله: عشرون في المائة]

---

**نظرا إلى المصرف:** لأن الهاشمي الذي يصرف إليه فقيرًا، لو لم يكن فقيرًا لا يجوز صرفه إليه بعد النبي ﷺ باتفاق الرواة عن أصحابنا، فلما كان فيه معنى الصدقة حرم. (العناية)

**يحرم العمالة:** أي إذا كان العامل هاشميا. (الكفاية) **هو الأصح:** لأن صاحب «المبسوط» اختار قول أبي بكر الرازي من أن الفقراء لم يكونوا مستحقين. (العناية)

**ما روي إلخ:** قلت: أخرجه أبو داود في «كتاب الخراج» عن جُبَيْر بن مُطْعِم: أن رسول الله ﷺ لم يقسم لبني عبد شمس ولا لبني نوفل من الخمس شيئا كما قسم لبني هاشم وبني المطلب، وكان أبو بكر يقسم الخمس نحو تقسيمه، غير أنه لم يكن يعطي قربى رسول الله ﷺ كما كان يعطيه، وكان عمر يعطيهم. (نصب الراية)

**لم يخمس:** فإن قلت: قوله تعالى: ﴿وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ﴾ إلخ (الأنفال: ٤١)، سواء وجد الإذن أو لم يوجد. أجيب بأن الغنيمة اسم لما هو المأخوذ قهرًا أو غلبة لا ما أخذه اللص سرقة، وما أخذه الواحد والاثنان اختلاسًا، فلا يدخل تحت الغنيمة. (العناية) **ففيه روايتان:** وجه الرواية الأخرى: أنه لا منعة لهم فلا يكون المأخوذ قهرًا وغلبة، ولأن العدد اليسير إنما يدخلون لاكتساب المال، لا لإعزاز الدين، فصاروا كتجار العسكر. (الكفاية)

**وهن المسلمين:** الوهن بسكون الهاء وفتح الواو مصدر وهن يهن من باب ضرب يضرب، وبالفتح مصدر من باب علم يعلم. (البناية)

**فصل في التنفيل:** هو نوع من القسمة، فألحقه بها، وقدم تلك القسمة؛ لأنها بضابط، وهذه بلا ضابط؛ لأنه رأي الإمام بأن ينفل قليلًا وكثيرًا. والتنفيل: إعطاء الإمام الفارس فوق سهمه، وهو من النفل، وهو الزائد، ومنه النافلة للزائد على الفرض، ويقال: لولد الولد أيضًا، ويقال: نفله تنفيلًا ونفله -بالتخفيف- لغتان فصيحتان. (فتح القدير)

**ولا بأس:** أي يستحب أن ينفل، نص عليه في «المبسوط»، وسيذكر المصنف أنه تحريض، وهو مندوب إليه، وبه يتأكد أن قول من قال: لفظ «لا بأس» إنما يقال لما تركه أولى: ليس على عمومه. ثم اعلم أن التحريض واجب للنص المذكور، لكنه لا ينحصر في التنفيل، بل يكون بغيره أيضًا من الموعظة الحسنة والترغيب، كذا حققه ابن الهمام في «فتح القدير». وبه يظهر سخافة ما ذكره العيني تبعًا لصاحب «الغناية» من أن أمر حرض مصروف من الوجوب إلى الاستحباب لمعارضة دليل قسمة الغنائم. وجه السخافة: أنه ليس المراد بأمر التحريض: خصوص التحريض بالتنفيل، حتى يحتاج إلى صرفه من الوجوب، بل المراد به مطلق التحريض، وهو واجب البتة، فلا حاجة إلى الصرف المذكور. وأعجب منه ما في «الكفاية» من أن في تحريض المسلم بالتنفيل تحريض بعوض الغزاة وتوهين للمسلم، وتوهين المسلم حرام، فلذا لم يكن التنفيل واجبًا. وجه العجب: أن ما ذكره يدل على حرمة التنفيل لا على عدم الوجوب، فافهم، فإن المقام مما تزلزلت فيه الأقدام. **حال القتال:** إنما قيد به؛ لأن التنفيل إنما يجوز عندنا قبل الإصابة، سواء كان بسلب المقتول أو غيره لا بعده، ويشكل عليه قوله ﷺ: «من قتل قتيلًا فله سلبه»، فإنما كان بعد فراغ الحرب في حنين. (فتح القدير)

---

(١) قوله: اختلاسا: هو الاختطاف بسرعة على غفلة. (٢) قوله: منعة: أي قوة، مصدر كالأنفة والعظمة، أو جمع مانع.
(٣) قوله: من قتل قتيلا: سماه قتيلا؛ لقربه من القتل ففيه مجاز، مثل أعصر خمرا.

---

* قوله: روي عن عمر أنه أعطى الفقراء من ذوي القربى: أبو داود من طريق يونس عن الزهري عن سعيد عن جبير بن مطعم، فذكر الحديث، قال: وكان أبو بكر يقسم الخمس نحو قسم رسول الله ﷺ، غير أنه لم يكن يعطي القربى وكان عمر يعطيهم. ولأبي داود عن علي قال: قسمت حقنا من الخمس في حياة رسول الله ﷺ وولاية أبي بكر وعمر.

[الصغرى] [الكبرى]
**معناه:** بعد ما رفع الخمس؛ **لأن التحريض** مندوب إليه، قال الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ حَرِّضِ ٱلْمُؤْمِنِينَ عَلَى ٱلْقِتَالِ﴾، وهذا نوع
أمر من التحريض (الأنفال: ٦٥) أي التنفيل

تحريض. ثم قد يكون التنفيلُ بما ذكر، وقد يكون بغيره،(١) إلا أنه لا ينبغي للإمام أن ينفل بكل المأخوذ؛ لأن فيه إبطالَ
نحو الذهب والفضة. (ع) أي الشأن

[وذلك لا يجوز. (ع)]
حقِّ الكل، فإن فعله مع السرية: جاز؛(٢) لأن التصرفَ إليه، وقد تكون **المصلحةُ فيه.**
أي كل الغزاة. (ب) [انتفاء المانع] [وجود المقتضي] [التنفيل]

ولا ينفل بعد إحراز الغنيمة بدار الإسلام؛ لأن حقَّ الغير قد تأكد فيه بالإحراز. قال: إلا من الخمس؛(٣) **لأنه لا حقَّ**
هذا قول القدوري. (ب) فلا يجوز للإمام أن يقطعه أي القدوري. (ب)

للغانمين في الخمس. وإذا لم يجعل السَّلَب للقاتل، فهو من جملة الغنيمة، والقاتلُ وغيره في ذلك سواء. وقال الشافعي رحمه الله:
وبه قال مالك. (ف)

السلب للقاتل **إذا كان** من أهل أن يُسْهَمَ له، وقد **قتله مقبلًا؛**(٤) لقوله عليه السلام: «من قتل قتيلًا فله سَلَبُه»* **والظاهر** أنه نصبُ
[الشرط الأول] حالية [الشرط الثاني] قلت: أخرجه الجماعة إلا النسائي. (ت) هذا الحديث. (ب)

أي رسول الله عليه السلام
شرعٍ؛(٥) لأنه بُعِث له، ولأن القاتل **مقبلًا** أكثر غناءً، فيختص بسلبه؛ إظهارًا للتفاوت **بينه وبين غيره.**
أي لنصب الشرع أي كافرا مقبلا أي القاتل للمقبل

ولنا: أنه مأخوذ بقوة الجيش، فيكون غنيمةً، فيقسم قسمةَ الغنائم، كما نطق به النص، ..................
[على وجه القهر] لأنها اسم لما يؤخذ قهرا وهو قوله تعالى: ﴿وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّمَا غَنِمْتُم﴾ الآية. (ب)

---

**معناه إلخ:** محل التنفيل أربعة أخماس قبل الإحراز بدار الإسلام، وأما بعده لا يصح من الخمس، وبه قال أحمد، وقال مالك والشافعي رحمهما الله: لا يصح إلا من الخمس. (فتح القدير)

**لأن التحريض إلخ:** أقول: قد عرفت أن نفس التحريض واجب بظاهر الأمر، والتنفيل بخصوصه لكونه نوعًا منه مندوب إليه، فالمراد بالتحريض: التحريض الخاص، هو التنفيل. وتقريره: أن التحريض الذي نحن بصدده مندوب إليه؛ لأن الله تعالى قال: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ حَرِّضِ ٱلْمُؤْمِنِينَ عَلَى ٱلْقِتَالِ﴾ (الأنفال: ٦٥)، فأفاد فرضية مطلق التحريض، وهذا أي التنفيل نوع منه: فيكون مندوبًا إليه، وليس المراد بالتحريض مطلقه، كما يتوهم من ظاهره، وإلا لم يبق ربط في الكلام.

**ذكر:** [أي القدوري، وهو التنفيل بالربع بعد الخمس، أو التنفيل بالسلب. (البناية)] **المصلحة فيه:** أي في تنفيله كذلك، وذكر في «السير الكبير»: إذا قال الإمام لعسكره: جميع ما أصبتم فلكم نفلًا بالسوية بعد الخمس: لا يجوز؛ لأن المقصود منه التحريض، وإنما يحصل ذلك إذا خص البعض بالتنفيل، وكذلك إذا قال: ما أصبتم فلكم. (البناية)

**لأنه لا حق إلخ:** فإن قيل: إن لم يكن فيه إبطال حق الغانمين، ففيه إبطال حق الأصناف الثلاثة الباقية. أجيب بأن جوازه باعتبار أن المنفل له جعل واحدًا من الأصناف الثلاثة فلم يكن فيه إبطال حقهم. (البناية) **إذا كان إلخ:** وبه قال أحمد، إلا أنه قال: أو من يرضخ له. (فتح القدير)

**قتله مقبلا:** كتب شيخي العلاء بيده: حال من المفعول أي حال كون الكافر مقبلًا، لا حال كونه مدبرًا بالهزيمة، وكذا قال تاج الشريعة في شرحه «الكفاية»: قوله: «مقبلًا» حال من المفعول؛ لأن الشرط عنده أي عند الشافعي كون القتيل مقبلا، حتى لو قتل منهزما أو نائما أو مشغولًا بشيء لم يستحق السلب. (البناية) **والظاهر إلخ:** لا خلاف في أنه عليه السلام قاله، إنما الكلام في أن هذا منه نصب شرع في عموم الأوقات والأحوال، أو كان تحريضًا بالتنفيل، فعنده هو نصب شرع؛ لأنه عليه السلام بُعِثَ له، وقلنا: كونه تنفيلا أيضًا من نصب الشرع. (فتح القدير) **مقبلا:** قد شرح الأتراري هذا الموضع بناء على أن قوله: «مقبلًا» حال من القاتل، وقد ذكرنا أنه سهو منه، فالمبني أيضًا سهو. (البناية)

**بينه وبين غيره:** أي بين قاتل الكافر المقبل، وبين قاتل الكافر المدبر. (البناية)

---

(١) **قوله:** يكون بغيره: **بأن يقول: جعلت لكم النصف بعد الخمس.** (٢) **قوله:** فعله مع السرية جاز: **أي مع بعض العسكر حاز لحصول المقصود وهو التحريض؛ لأنه إنما يحصل إذا خص البعض بالتنفيل، أما إذا عممه بأن قال لأهل العسكر: جميعا ما أصبتم فهو لكم نفلا بعد الخمس لا يجوز؛ لأنه لا يحصل به ما هو المقصود بالتنفيل، ولأن فيه إبطال تفضيل الفارس على الراجل وذلك لا يجوز، وكذلك إذا قال: ما أصبتم فهو لكم، ولم يقل: بعد الخمس، فهذا لا يجوز؛ لأن فيه إبطال الخمس الذي أوجبه الله تعالى في الغنيمة، وإبطال حق ضعفاء المسلمين وذلك لا يجوز. (الكفاية)** (٣) **قوله:** إلا من الخمس: **يشترط احتياج الغزاة لئلا يلزم إبطال حق المحتاجين. (الكفاية بتغير)**

(٤) **قوله:** مقبلا: **لا منهزمًا ولا نائما ولا مشغولا بشيء. (الكفاية)** (٥) **قوله:** أنه نصب شرع: **قلنا: كونه تنفيلا هو أيضًا من نصب الشرع. (فتح القدير)**

---

**فصل في التنفيل:** * حديث: من قتل قتيلا فله سلبه: متفق عليه من حديث أبي قتادة في قصة. ولأبي داود عن أنس: أن النبي ﷺ قال يوم حنين: «من قتل كافرًا فله سلبه»، فقتل أبو طلحة يومئذٍ عشرين رجلًا، فأخذ أسلابهم، وذكر قصة أبي قتادة، وفيه: أن عمر هو الذي قال: والله لا يفيئها الله على أسد من أسده ويعطيكها. وفي الباب عن أبي سمرة بالحديث دون القصة، أخرجه الحاكم والبيهقي. ولابن مردويه من حديث ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ يوم بدر: «من قتل قتيلًا فله سلبه»، وإسناده واهٍ، والمحفوظ ما أخرجه أبو داود من وجه آخر عن ابن عباس بلفظ قال: «من قتل قتيلًا فله كذا وكذا». وروى الواقدي عن موسى بن سعد [وفي نسخة: سعيد] بن زيد بن ثابت قال: نادى منادي رسول الله ﷺ يوم بدر: «من قتل قتيلًا فله سلبه»، وهذا ضعيف ومنقطع، وقد قال مالك في «الموطأ»: لم يبلغني أن النبي ﷺ قال ذلك إلا يوم حنين. ولمسلم وأبي داود من حديث عوف بن مالك: أنه قال لخالد: ألم تعلم أن رسول الله ﷺ قضى بالسلب للقاتل؟ قال: بلى، الحديث، وفيه قصة. وحديث حبيب بن مسلمة في الذي بعده، وكذا حديث عبد الرحمن بن عوف.

[جواب عن الدليل النقلي بحمله على التنفيل] [جواب عن الدليل النقلي]

**وقال ﷺ لحبيب بن أبي سلَمة: «ليس لك من سلب قتيلك إلا ما طابت به نفس إمامك»،* وما رواه يحتمل نصبَ الشرع،**

[تقديم الدليل العقلي على النقلي] يعني «من قتل قتيلًا فله سلبه». (ك)

[دفعا للتعارض] [جواب عن الدليل العقلي]

**ويحتمل التنفيلَ، فنحمله على الثاني(١) لما رويناه، وزيادةُ الغناء لا يعتبر في جنس واحد، كما ذكرناه.**

[رد للمحتمل إلى المحكم] أي التنفيل. (ع) من حديث حبيب. (ع)

---

**لحبيب بن أبي سلمة:** قلت: هكذا في نسخ «الهداية»، وصوابه حبيب بن مَسْلَمَة، والحديث رواه الطبراني في «معجمه الكبير» بسنده عن حبيب بن مسلمة قال: خرج صاحب قُبْرُص يريد طريق أَذْرَبِيْجان، ومعه زمرد وياقوت ولؤلؤ وغيرها، فخرج إليه ليقتله فقتله، وجاء بما معه، فأراد أبو عبيدة أن يخمسه، فقال له ابن مسلمة: لا تحرمني رزقا رزقنيه الله تعالى؛ فإن رسول الله ﷺ جعل السلب للقاتل، فقال معاذ ﷺ: يا حبيب، إني سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إنما للمرء ما طابت به نفس إمامه». (نصب الراية)

**لحبيب بن أبي سلمة:** في هذا الموضع نظر من وجوه عديدة منها يرجع إلى كلام المصنف، الأول: أنه ذكر حبيب بن أبي سلمة، وليس في الصحابة إلا حبيب بن مسلمة. قال أبو عمر بن عبد البر في باب الحاء المهملة: حبيب بن مسلمة بن مالك الأكبر وهب بن ثعلبة بن واثلة بن عمرو بن شَيْبَان بن محارب بن فِهْر بن مالك القرشي الفهري، يكنى أبا عبد الرحمن يقال له: حبيب الروم؛ لكثرة دخوله إليهم، وولاه عمر بن الخطاب أعمال الجزيرة إذ عزل عنها عِيَاض بن غَنْم، وضم إليه أَرْمِيْنِيَة وأَذْرَبِيْجان ومات بأَرْمِيْنِيَة سنة اثنين وأربعين. والثاني: أن الحديث الذي احتج به لأصحابنا ضعيف. والثالث: أن هذا الحديث ليس لحبيب؛ فإنه ما سمعه من رسول الله ﷺ، وإنما هو لمعاذ بن جبل سمعه من النبي عليه السلام ورد به على حبيب حين أراد أن يأخذ السلب الذي أخذه. والنظر الرابع: يرجع إلى الشراح؛ فإنهم كلهم سكتوا عن التحرير في هذا الموضع، ورضوا فيه بما لا يرضى به من نه أدنى كلام في الحديث، وجعلوا هذا حجة على الشافعي، وكيف يكون حجة عليه وفيه ما ذكرنا. وقال الأترازي مستدلا لأصحابنا: روي في «السنن» و«شرح الآثار» مسندًا إلى عكرمة عن ابن عباس قال: لما كان يوم بدر قال رسول الله ﷺ: من فعل كذا فله كذا، فذهب شبان الرجال وحبست الشيوخ تحت الرايات، فلما كانت الغنيمة جاءت الشبان يطلبون، فقالت الشيوخ: لا تستأثروا علينا فإنا كنا تحت الرايات، فأنزل الله تعالى: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْأَنفَالِ﴾ (الأنفال:١) فقرأ حتى بلغ: ﴿كَمَآ أَخْرَجَكَ رَبُّكَ مِنۢ بَيْتِكَ بِٱلْحَقِّ وَإِنَّ فَرِيقًا مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ لَكَٰرِهُونَ﴾ (الأنفال: ٥) أطيعوني في هذا الأمر كما رأيتم عاقبة أمري حيث خرجتم وأنتم كارهون، فقسم بينهم على السواء، ففي هذا الحديث دليل على أن السلب لا يكون للقاتل؛ لأنه لو كان له لأعطاه النبي ﷺ له خاصة دون غيره انتهى. واعترض عليه البيهقي بأنه لا حجة لهم فيه؛ فإن غنيمة بدر كانت للنبي ﷺ بنص الكتاب، فيعطي منها ما شاء، وقد قسم لجماعة لم يشهدوا، ثم قضى عليه السلام بالسلب للقاتل واستقر الأمر على ذلك انتهى. (البناية)

**ليس لك إلخ:** ظاهر قول صاحب «الهداية» أن هذا قول النبي عليه السلام لحبيب، وليس كذلك؛ فإنه قول معاذ نقله عن رسول الله ﷺ، ورد به قول حبيب، وقد أخرج إسحاق بن راهويه في «مسنده» عن جُنَادَة بن أبي أمية قال: كنا معسكرين، فذكر لابن مسلمة أن صاحب قبرص خرج بتجارة بطريق أَرْمِيْنِيَة، فخرج عليه فقتله وجاء بماله يحمله على خمسة بغال من الديباج والياقوت والزمرد وغيرها، وأراد أن يأخذ كله، وأبو عبيدة ﷺ يقول: بعضه، فقال حبيب له: قد قال رسول الله ﷺ: «من قتل قتيلًا فله سلبه» فقال أبو عبيدة: لم يكن ذلك للأبد، وسمع ذلك معاذ بن جبل، فأتى أبا عبيدة وحبيب يخاصمه، فقال معاذ له: ألا تتقي الله وتأخذ ما طابت به نفس إمامك، فإنما لك ما طابت به نفس إمامك، وحدثهم معاذ مرفوعًا، فاجتمع رأيهم على ذلك، فأعطوه بعد الخمس فبلغه ألف دينار، وهذه الرواية صريحة في أن ما ذكره المصنف إنما هو قول معاذ، نعم أصله مأخوذ من قول رسول الله ﷺ، هذا! وقد يعترض على المصنف أيضًا بأن هذا الحديث ضعيف كما ذكره البيهقي وغيره، فلا احتجاج فيه لأصحابنا، كذا أورده العيني. وأشار ابن الهمام في «فتح القدير» إلى دفعه بأنه ليس الغرض إثبات المذهب به حتى يضر ضعفه، بل إنما نستأنس به لأحد محتملَي قول رسول الله ﷺ: «من قتل قتيلًا فله سلبه»؛ فإنه يحتمل نصب الشرع ويحتمل التنفيل، فأيدنا الاحتمال الثاني بهذا الحديث وإن كان ضعيفا، وفي المقام تفصيل إن شئت الاطلاع إليه فارجع إلى «البناية».

**ويحتمل التنفيل:** هذا هو الظاهر؛ لأنه إنما يكون نصب الشرع أن لو قاله بمسجد المدينة، ولم ينقل أنه قاله هناك إلا يوم بدر عند الحاجة إلى التحريض، وكذلك يوم حنين حين كانوا منهزمين، وكما قال ذلك يوم بدر كذلك قال: من أخذ أسيرًا فله، ثم كان ذلك للتنفيل، فكذا هذا، كذا في «المبسوط». (الكفاية)

**وزيادة الغناء إلخ:** جواب عن قوله: «لأن القاتل مقبلًا أكثر غناء». (العناية) **ذكرناه:** إشارة إلى قوله في فصل كيفية القسمة: «لأن الكر والفر من جنس واحد». (البناية)

---

(١) قوله: فنحمله على الثاني: لأن فيه الجمع بين الحديثين، والجمع بينهما أولى من إبطال أحدهما؛ لأن إعمال الحجتين أولى من إهمال أحدهما.

---

* قوله: قال ﷺ لحبيب بن أبي سلمة: ليس لك من سلب قتيلك إلا ما طابت به نفس إمامك: كذا فيه، والصواب: حبيب بن مسلمة، والخطاب له من معاذ، لا من النبي ﷺ. وقد أخرجه إسحاق والطبراني في «الكبير» و«الأوسط» من طريق جنادة بن أمية قال: كنا معسكرين بدابق، فذكر لحبيب بن أبي مسلمة الفهري: أن نبيه القبرصي خرج بتجارة من البحر يريد بها أرمينية، فخرج عليه فقتله، فجاء بسلبه يحمله على خمسة أبغال من الديباج والياقوت، فأراد حبيب أن يأخذه كله، وقال: إن رسول الله ﷺ قال: «من قتل قتيلًا فله سلبه»، فقال أبو عبيدة: خذ بعضه، فإنه لم يقل ذلك للأبد، فقال معاذ لحبيب: فإنما لك ما طابت به نفس إمامك، وحدثهم به معاذ عن النبي ﷺ، فأعطوه الخمس، فباعه حبيب بألف دينار، لفظ إسحاق. وأخرجه البيهقي في «المعرفة» في «باب إحياء الموات» من هذا الوجه، وقال: هذا إسناد لا يحتج به. وفي الباب حديث عبد الرحمن بن عوف في قصة قتل أبي جهل، وفيه: فقال: «كلاكما قتله» وفيه: ثم قضى بسلبه لمعاذ بن عمرو بن الجموح. وحديث سعد بن أبي وقاص: لما كان يوم بدر قتل أخي عمير، وقتلت سعيد بن العاص وأخذت سيفه، فقال لي النبي ﷺ: «اذهب فاطرحه في القبض»، فما جاوزت إلا يسيرًا حتى نزلت سورة الأنفال، فقال لي: «اذهب فخذه»، أخرجه أحمد وابن أبي شيبة والحاكم. وحديث خُرَيْم بن أوس في قصة الشيماء بنت نفيلة [وفي نسخة: بقيلة]، وفيه: أن خالد بن الوليد قتل هزبر مبارزة، فكتب إلى أبي بكر فنفله سلبه، فبلغت قلنسوته مائة ألف، أخرجه الطبراني والحاكم بطوله. وأخرج الطبراني من حديث جرير: أنه بارز فارسيا فقتله، فقومت منطقته بثلاثين ألفا، فكتب عمر: ليس هذا من السلب الذي ينفل وجعله مغنمًا.

والسَلَبُ: ما على المقتول من ثيابه وسلاحه ومركبه، وكذا ما كان على مركبه من السَّرْجِ والآلة، وكذا ما معه على الدابة من
بفتحتين. (غث) [مرفوع معطوف على «ما». (س)] أي آلة السرج نحو لجامه وغيره. (ب)

ماله في حقيبته أو على وسطه، وما عدا ذلك فليس بسلب، وما كان مع غلامه على دابة أخرى فليس بسلبه.
نحو الهميان. (ب) بل هو غنيمة. (ب)

ثم حكمُ التنفيل قطعُ حقِّ الباقين، فأما الملك فإنما يثبت بعد الإحراز بدار الإسلام لما مر من قبل، حتى لو قال الإمام:
[كما في سهم الغنيمة] [التفريع الأول]

من أصاب جاريةً فهي له، فأصابها مسلم، واستبرأها: لم يحل له وطؤها، وكذا لا يبيعها، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله.

وقال محمد رحمه الله: له أن يطأها ويبيعها؛ لأن التنفيل يثبت به الملك عنده، كما يثبت بالقسمة في دار الحرب،[1] وبالشراء من
وهو قول الأئمة الثلاثة. (ف)
[التفريع الثاني]

الحربي، ووجوبُ الضمان بالإتلاف قد قيل: على هذا الاختلاف.[2]
مبتدأ خبره قوله: «قد قيل»، وفي بعض النسخ وقد قيل. (ب) فيضمن عند محمد لا عندهما. (ف)

## باب استيلاء الكفار
أي هذا باب في بيان غلبة الكفار

[استيلاء الكفار على الكفار] [أي الاستيلاء]
وإذا غلب التُّركُ[3] على الرُّوم، فسَبَوْهم وأخذوا أموالَهم: ملكوها؛ لأن الاستيلاء قد تحقق في مالٍ مباح، وهو السبب على ما
[تمهيد] جمع تركي. (ع) جمع رومي. (ع) كالاستيلاء على الحطب والكلاء

نبينه، إن شاء الله تعالى. فإن غلبنا[4] على الترك: حلَّ لنا ما نجده من ذلك؛ اعتبارًا بسائر أملاكهم.
أي عند قوله: «وإذا غلبوا على أموالنا» [تمهيد له] [استيلاء المسلمين على الكفار] أي ما أخذوه من الروم. (ب) لأنهم لما ملكوه صارت كأموالهم الأصلية. (ك)

وإذا غلبوا على أموالنا -والعياذ بالله- وأحرزوها بدارهم: ملكوها. وقال الشافعي رحمه الله: لا يملكونها؛ لأن الاستيلاء محظور
[تمهيد] [الكفار] [استيلاء الكفار على أموال المسلمين] به قال أحمد ومالك. (ف) [أي حرام]

ابتداءً وانتهاءً، والمحظور لا ينتهض سببًا للملك على ما عرف من قاعـدة الخصم. ولنا: أن الاستيلاء ورد على مال مباح، فينعقد
أي في دار الإسلام. (ب) أي لا يقوم ولا يكون سببا له [كالبيع بالميتة والدم والخمر] [في الأصل] [الاستيلاء]

---

**مر من قبل:** أي في باب الغنائم من قبل من قوله: «لأن الاستيلاء إثبات اليد الحافظة والناقلة إلخ». (فتح القدير) **وهذا عند إلخ:** هكذا ذكر الخلاف في «الزيادات»، واعتمد عليه صاحب «الأسرار»، ولم يذكر الخلاف في «السير الصغير»، واعتمد عليه الحاكم الشهيد في «الكافي». (البناية) **له أن يطأها:** لأنه اختص بملكها بتنفيل الإمام، فصار كالمختص بالشراء في دار الحرب. ولهما: أن سبب الملك في النفل ليس إلا القهر، كما في الغنيمة، فلا يتم إلا بالإحراز بدار الإسلام، بخلاف المشتراة؛ لأن سبب الملك العقد والقبض بالتراضي، لا القهر، وقد تم. (فتح القدير) **كما يثبت إلخ:** هذا ليس بمتفق عليه؛ لأن من أصحابنا من يقول بأن قسمة الإمام لا تعدم المانع من تمام القهر، وكأنه لم يعتبر ذلك الاختلاف لعدم شهرته. (العناية) **ووجوب الضمان إلخ:** جواب شبهة ترد على قولهما؛ لأن محمدًا ذكر في «الزيادات» أن المتلف لسلب نفله الإمام لرجل يضمن، ولم يذكر فيه الخلاف، فورد عليهما أن الضمان دليل تمام الملك، فينبغي أن يحل الوطء عندهما أيضًا. (فتح القدير)

**باب استيلاء الكفار:** لما ذكر حكم استيلائنا عليهم شرع في بيان حكم استيلاء بعضهم على بعض، وحكم استيلائهم علينا، وتقديم الأول على الثاني ظاهر. (فتح القدير)

**وانتهاء:** [أي في دار الحرب بعد الإحراز. (البناية)] **على ما عرف:** أي في علم الأصول، وهو أن الممنوع شرعًا لا يفيد الملك؛ لأنه نعمة، وهي لا تنال بالمحظور، ولهذا لا يجوز الترخص للمسافر بسفر المعصية، ولا تثبت المصاهرة بالزنا؛ لأن الترخص وحرمة المصاهرة من نعم الله علينا، فلا تثبتان بأمر محظور، وكذلك فيما نحن فيه استيلاء الكفار علينا ممنوع؛ بناء على أنهم مخاطبون بالحرمات إجماعًا، فكيف يكون سببًا للملك، فصار كاستيلاء المسلم على المسلم. ولنا: قوله تعالى: ﴿لِلْفُقَرَاءِ الْمُهَاجِرِينَ الَّذِينَ أُخْرِجُوا مِن دِيَارِهِمْ وَأَمْوَالِهِمْ﴾ (الحشر: ٨) الآية، فسمى الله تعالى المهاجرين فقراء مع كونهم ذوي يسر في مكة، وإنما ذلك باستيلاء الكفار عليهم وعلى أموالهم، فعلم أن استيلاءهم دليل للملك. وأخرج الدارقطني عن ابن عمر مرفوعًا: «من وجد ماله في الفيء قبل أن يقسم فهو له، وما قسم فلا حق له إلا بالقيمة»، وفي الباب أحاديث كثيرة. فإن قلت: روى الطحاوي عن عمران بن حصين: أن المشركين أغاروا على المدينة فذهبوا بناقة رسول الله، وأسروا امرأة الراعي وكانوا إذا نزلوا منـزلا يريحون إبلهم في أفنيتهم، فلما كانت ذات ليلة قامت المرأة وركبت على تلك الناقة، وتوجهت إلى المدينة، فأخذ رسول الله ناقته، فهذه الرواية تدل على أن استيلاء الكفار لا يفيد الملك وإلا لما أخذ الناقة. قلت: هذا كان قبل إحرازهم بدار الحرب في الطرق، والكلام ههنا فيما بعد الإحراز، كذا في «فتح القدير» **أن الاستيلاء إلخ:** لأن الاستيلاء عبارة عن الاقتدار على محل مطلقا على وجه يتمكن من الانتفاع في الحال، والاقتداء بهذه الصفة لا يكون إلا بعد الإحراز، ثم بعد إحرازهم ارتفعت العصمة، فورد الاستيلاء حينئذ على مال مباح، لا على مال محظور. فإن قلت: لا نسلم أن المال مباح بأصل الخلقة، قلت: هو مباح؛ لقوله تعالى: ﴿خَلَقَ لَكُم مَّا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا﴾ (البقرة: ٢٩). (البناية)

---

(١) قوله: كما يثبت بالقسمة في دار الحرب: هذا ليس بمتفق عليه، وجعل الأظهر في «المبسوط» عدم الحل، فلا يتم القياس عليه لمحمد، إلا على أحد القولين، وقوله: بالشراء من الحربي إلخ، أجيب عنه بأن سبب الملك هناك العقد والقبض بالتراضي لا القهر وقد تم، بخلاف ما ههنا؛ فإن القهر لا يتم إلا بالإحراز بدار الإسلام. (فتح القدير بتغيير وزيادة)

(٢) قوله: هذا الاختلاف: فلا يجب عندهما لعدم الملك ويجب عنده لثبوت الملك.

(٣) قوله: الترك: أي كفار الترك على نصارى الروم. (الكفاية) (٤) قوله: فإن غلبنا إلخ: هذا هو المقصود من ذكر مسألة المتن.

سببًا للملك؛ دفعًا لحاجة المكلف كاستيلائنا على أموالهم، وهذا لأن العصمة[1] تثبت على منافاة الدليل ضرورة تمكُّن المالك

[بعد الإحراز] إشارة إلى أن الاستيلاء ورد على مال مباح. (ع)

من الانتفاع، فإذا زالت المكنةُ عاد مباحًا كما كان، غير أن الاستيلاء لا يتحقق إلا بالإحراز بالدار؛ لأنه عبارة عن الاقتدار

باستيلاء الكفار بالضم بمعنى القدرة. (غث) [متعلق بقوله: «وأحرزوها بدارهم»] الاستيلاء

[الأمر الأخروي] [الأمر الدنيوي]

على المحل[2] **حالًا ومآلًا، والمحظور لغيره**[3] إذا صلح سببًا لكرامةٍ تَفُوقُ الملكَ، وهو الثواب الآجل: فما ظنُّك بالملك العاجل؟

أي القدرة على الانتفاع في الحال وفي المآل [لا لعينه] [كما في الصلاة في الأرض المغصوبة. (ف)]

[هذا هو المقصود من ذكر المسألة السابقة]

فإن ظهر عليها المسلمون، فوجدها المالكون قبل القسمة: فهي لهم **بغير شيء**،[4] وإن وجدوها بعد القسمة: أخذوها

[ممهد له] [الصورة الأولى لاسترداد ما استولوا عليه] [أي الأموال] يعني يأخذونها مجانا. (ب)

بالقيمة[5] إن أحبُّوا؛ لقوله ﷺ فيه: «إن وجدتَّه قبل القسمة فهو لك بغير شيء، وإن وجدته بعد القسمة فهو لك بالقيمة»*

أي إن شاؤوا أخذوا أي في هذا الحكم. (ب) قلت: أخرجه البيهقي والدارقطني. (ت)

ولأن المالك القديم زال ملكُه بغير رضاه فكان له حقُّ الأخذ[6] نظرًا له، **إلا أن** في الأخذ بعد القسمة ضررًا بالمأخوذ منه بإزالة

[إثبات الشق الأول] باستيلاء الكفار أي شفقة له [إثبات الشق الثاني]

ملكه الخاص، فيأخذه بالقيمة؛ ليعتدل النظر من الجانبين، والشركة قبل القسمة **عامة**، فيقل الضررُ، فيأخذه بغير قيمة.

أي جانب المالك القديم وجانب المالك الجديد. (ب)

---

الدليل: [وهو قوله تعالى: ﴿خَلَقَ لَكُم مَّا فِي ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا﴾. (البناية)] **حالا ومآلا**: والكفار ما داموا في دار الإسلام اقتدروا على المحل حالا، وإنما يقتدرون عليه مآلا بالإحراز؛ لأنهم ما داموا في دارنا فهم مقهورون بالدار، والاسترداد بالنصرة محتمل. (العناية) **والمحظور لغيره**: جواب عن قول الخصم: «لأن الاستيلاء محظور إلخ»، تقريره: أن يقال: سلمنا أنه محظور، لكنه محظور لغيره مباح في نفسه؛ فإن المال مباح لنفسه، وإنما الحظر لحق الغير وهو المالك، والمحظور لغيره -يعني لا بعينه- إذا صلح سببًا لكرامة تفوق الملك كالصلاة في الأرض المغصوبة؛ فإنها تصلح سببا لاستحقاق أعلى النعم، وهو الثواب في الآخرة، فلأن يصلح سببا للملك في الدنيا أولى. وفي «الكافي» قول صاحب «الهداية»: «المحظور لغيره إلخ» مشكل؛ لأن العصمة لا تخلو: إما إن زالت بالإحراز بدارهم أو لا، فإن زالت لا يكون الاستيلاء محظورًا؛ لأنه على مال مباح، وإن لم تزل لم تصر ملكًا له، كما إذا غلبنا على أموال أهل البغي، وأحرزنا بدارنا لا نملكها، إلا أن يقال: العصمة المؤثمة باقية؛ لأنها بالإسلام، وإن زالت المقومة؛ لأنها بالدار. (البناية) **بغير شيء**: فإن قلت: هذا يقتضي قيام ملكه، أجيب بالمنع؛ فإن الواهب له أن يأخذ الموهوب له بعد زوال ملكه عنه شرعًا. (فتح القدير) **إلا أن إلخ**: [دفع لما يقال: لو كان كذلك لجاز أخذه بعد القسمة أيضًا مجانًا؛ لعدم رضاه.] **عامة**: الدليل عليه: أن واحدا من الغانمين لو استولد جارية من المغنم لم يثبت النسب؛ لعدم الملك لعموم الشركة، بخلاف ما بعد القسمة حيث يأخذه بالقيمة. (البناية)

---

(١) قوله: لأن العصمة إلخ: لأن الدليل يقتضي أن لا يكون المال معصوما لأحد لقوله تعالى: ﴿خَلَقَ لَكُم مَّا فِي ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا﴾ (البقرة: ٢٩) إلا أن العصمة إنما تثبت لمن اختص به بسبب من الأسباب كشراء والإرث وغيرهما ليتمكن من الانتفاع به؛ إذ لو لم يكن مخصوصا بالعصمة نازعه آخر في الانتفاع فلم تفد الإباحة فائدتها، فإذا زال تمكنه بسبب إحرازهم بدارهم عاد إلى الأصل، ولم يبق معصوما فصار كالصيد وغيره من مباح الأصل فيملكونه، والدليل عليه أن الله تعالى سمى المهاجرين فقراء بقوله: ﴿لِلْفُقَرَآءِ ٱلْمُهَٰجِرِينَ﴾ مع وجود ديارهم وأموالهم في دار الحرب، ولو كان ملكهم باقيا صاروا أغنياء به. (الكفاية وتبيين الحقائق)

(٢) قوله: الاقتدار على المحل: والاقتدار على المحل حالا ومآلا لا يتحقق إلا بالإحراز. (٣) قوله: والمحظور لغيره إلخ: أراد به الجواب عن قوله: المحظور لا يصلح سببا للملك، فقال: ذلك في المحظور لنفسه، أما المحظور لغيره فلا؛ لأنا وجدناه يصلح سببا إلخ. (٤) قوله: بغير شيء: وإن أحرزها الغانمون. (الكفاية)

(٥) قوله: أخذوها بالقيمة: إن كان قيميا، وإن كان مثليا لا يأخذه؛ لعدم الفائدة، كما يأتي. (٦) قوله: له حق الأخذ: فيأخذه بغير شيء قبل القسمة.

---

**باب استيلاء الكفار**: * حديث: إن وجدته قبل القسمة فهو لك بغير شيء وإن وجدته بعد القسمة فهو لك بالقيمة: الدارقطني والبيهقي من حديث ابن عباس رفعه فيما أحرزه العدو فاستنقذه المسلمون منهم: «إن وجده صاحبه قبل أن يقسم فهو أحق به، وإن وجده قد قسم، فإن شاء أخذه بالثمن»، وفيه الحسن بن عُمَارَة، وهو واه.• وروى أبو داود في «المراسيل» عن تميم بن طَرَفَة: وجد رجل مع رجل ناقة له، وارتفعا إلى النبي ﷺ، وأقام أحدهما البينة: أنها له، والآخر: أنه اشتراها من العدو، فقال: «إن شئت أن تأخذها بالثمن الذي اشتراها به فأنت أحق بها، وإلا فخل عنه». ووصله الطبراني من وجه آخر عن تميم عن جابر بن سمرة. وفي الباب عن ابن عمر نحوه، أخرجه الدارقطني والطبراني وابن عدي من ثلاثة طرق ضعيفة جدًّا عن الزهري عن سالم عن أبيه، والمحفوظ عن ابن عمر ما أخرجه البخاري من طريق نافع عنه قال: ذهب له فرس، فأخذه العدو، فظهر عليهم المسلمون، فرده عليه في زمن رسول الله ﷺ، وأبق عبد له فلحق بالروم، فظهر عليهم المسلمون، فرده عليه خالد بن الوليد• بعد النبي ﷺ، وقد اختلف في رفع هذا الحديث، والأكثر على ترجيح الموقوف. وروى الدارقطني من طريق قبيصة: أن عمر قال: ما أصاب المشركون من أموال المسلمين فظهر عليهم، فرأى رجل متاعه بعينه فهو أحق به من غيره، فإذا قسم فلا، وهو أحق به من غيره بالثمن.• وأخرج ابن أبي شيبة من حديث علي نحو ذلك موقوفا، وفي الباب عن زيد بن ثابت ذكره البيهقي، وفيه ابن لهيعة.

---

• قوله: وهو واه: قلت: قد مر غير مرة أنه حسن الحديث كابن إسحاق، وقال ابن عدي: وقد روي هذا الحديث عن مسعر عن عبد الملك، وأسنده الطحاوي عن علي بن المديني عن يحيى بن سعيد: أنه سأل مسعرًا عن هذا الحديث، فقال: هو من حديث عبد الملك بن ميسرة، وهذه متابعة جيدة قوية، وتابعه إسماعيل بن عياش، فرواه عن عبد الملك بن ميسرة، كما في «المصلى»، وهو حسن الحديث في غير أهل الشام. (إعلاء السنن: ٣٣١/١٢) • قوله: فرده عليه خالد بن الوليد: ورواه مالك في «الموطأ» عن نافع به، وزاد: ذلك قبل أن يصيبهما المقاسم. (إعلاء السنن: ٣٣٣/١٢) • قوله: بالثمن: أخرجه الطحاوي، ورجاله ثقات، وسنده صحيح. (إعلاء السنن: ٣٣٤/١٢)

وإن دخل دارَ الحرب تاجر، فاشترى ذلك، وأخرجه إلى دار الإسلام، فمالكُه الأول بالخيار: إن شاء أخذه بالثمن الذي
[الصورة الثانية لاسترداد المأخوذ: الشراء] أي الذي استولى عليه الحربي. (ب)

اشتراه، وإن شاء تركه؛ لأنه يتضرر بالأخذ مجانًا، ألا ترى أنه قد دفع العوض بمقابلته، فكان اعتدالُ النظر فيما قلناه. ولو اشتراه
بالفتح وتشديد الجيم. (غث) أي بمقابلة ذلك المال

[الصورة الثالثة: الهبة]
بعرض يأخذ بقيمة العرض. ولو وهبوه لمسلم يأخذه بقيمته؛ لأنه ثبت له ملك خاص، فلا يُزال إلا بالقيمة. ولو كان مغنومًا،(1)
أي بمقابلة متاع أي ولو وهب أهل الحرب ذلك المال للموهوب له أي غنمه المسلمون. (ف)

وهو مثلي: يأخذه قبل القمسة، ولا يأخذه بعدها؛ لأن الأخذ بالمثل غير مفيد، وكذا إذا كان موهوبًا لا يأخذه لما بينا، وكذا إذا
[كالذهب والفضة] أي مجانا. (ب) [القسمة] إذ لا فائدة في تبديل المثل بالمثل إشارة إلى قوله: «غير مفيد». (ع)

كان مشترًى بمثله قدرًا ووصفًا.
[مثلي]

[قيمي] دية
قال: فإن أَسَرُوا عبدًا، فاشتراه رجل، وأخرجه إلى دار الإسلام، فَفُقِئَتْ عينه، وأخِذ أرْشَها: فإن المولى يأخذه بالثمن الذي
أي محمد. (ب) أي الكفار أي المشتري أي المولى القديم

[المالك الأول. (در)]
أُخِذَ به من العدو، وأما الأخذ بالثمن فلما قلنا. ولا يأخذ الأرش؛ لأن الملك فيه صحيح، فلو أخذه أخذه بمثله وهو لا يفيد،
أي قوله: «لأنه يتضرر بالأخذ مجانا». (ك) [والوصف فيه غير مضمون] [الأرش] لأن الأرش دراهم أو دنانير. (ب)

ولا يُحَطُّ شيء من الثمن؛(2) لأن الأوصاف لا يقابلها شيء(3، 4) من الثمن، بخلاف الشُّفْعة؛(5) لأن الصفقة لما تحولت إلى
[يعني إذا أخذ الأرش فلا يحط] أي بسبب فقء العين. (ب) [حيث يقابله شيء من الثمن]

الشفيع صار المشترَى في يد المشتري بمنزلة المشترَى شراءً فاسدًا، والأوصاف تضمن فيه(6) كما في الغصب، أما ههنا الملك
[من حيث وجوب الرد] [أو في الشراء الفاسد]

صحيح(7) فافترقا.

---

قلناه: [وهو أنه يأخذه بالقيمة إن شاء، وإلا تركه.] بقيمة العرض: ولو ترك أخذه بعد العلم بشرائه وإخراجه من دار الحرب زمانا طويلا: له أن يأخذه بعد ذلك في ظاهر الرواية، وفي رواية ابن سماعة عن محمد أنه كالشفيع إذا لم يطلب الشفعة بعد علمه بالبيع، والظاهر هو الأول. (فتح القدير) ولو كان إلخ: أي ما أخذه الكفار من المسلمين، «مغنومًا»: أي مأخوذا بالقهر والغلبة، «وهو مثلي»: أي والحال أنه مثلي كالذهب والفضة والحنطة والشعير، «يأخذه»: أي صاحبه وهو المالك القديم. (البناية)

وكذا إذا إلخ: أي كذا لا يأخذه المالك القديم أيضًا إذا كان ما أخذه الكفار منا وأحرزوا بدارهم، «مشترى بمثله قدرا ووصفا»: لأنه لا فائدة في أن يعطي عشر مثاقيل جيادا، ويأخذ عشرة مثاقيل جياد. وإنما قال: «قدرا ووصفا»؛ احترازا عما لو اشتراه المسلم بأقل قدرا من ماله، أو بجنس آخر وهو أردأ وصفا منه، فإن له أن يأخذه بمثل المشترى، ولا يكون ذلك ربًا؛ لأنه إنما يستخلص ملكه القديم، لا أنه يشتريه ابتداء. (البناية)

الملك فيه صحيح: احتراز عن المشتري المسلم شراء فاسدًا؛ فإن الأوصاف هناك مضمونة. (الكفاية) صحيح: فإن الأرش حاصل في ملكه، وليس إعادة إلى قديم ملكه حتى يكون المولى أحق به كالرقبة. (العناية) لا يقابلها شيء إلخ: لأنه تابع، وبفواته لا يسقط شيء من الثمن، ولهذا لو ظهر في المبيع وصف مرغوب فيه، وقد نفياه عند العقد لم يكن للبائع أن يطلب شيئا. واستشكل ههنا بأن الوصف إنما لا يقابله شيء من الثمن إذا لم يصر مقصودًا بالتناول، وإن صار فله حظ منه؛ كما لو اشترى عبدا، ففقئت عينه ثم باعه مرابحة، فإنه يحط من الثمن، ولو اعورت بآفة سماوية لا يحط، بل يرابح على كل الثمن. وكذا في الشفعة إذا كان فوات وصف المشفوع بفعل قصدي قوبل ببعض الثمن، كما لو استهلك شخص بعض بناء الدار المشفوعة. وأجيب بأن الوصف إنما يقابله بعض من الثمن عند صيرورته مقصودًا بالتناول في الشراء الفاسد، وموضع اجتناب الشبهة، كما ذكرت في المرابحة؛ لأنها مبنية على الأمانة دون الخيانة، وللشبهة حكم الحقيقة، والملك في الشفعة للمشتري كأنه فاسد من حيث وجوب تحوله إليه، أما في الشراء الصحيح الذي لا يشبه الفاسد، فالثمن فيه لا يقابل الوصف بل الذات. (فتح القدير) في الغصب: [فإن من غصب جارية فذهبت عينها يضمن نصف القيمة. (العناية)]

---

(1) قوله: ولو كان مغنوما: شروع في حكم المثلي على التقادير الثلاثة: الغنيمة والشراء والهبة. (2) قوله: ولا يحط شيئ من الثمن: ولأن الأخذ من المالك القديم مع ثبوت الملك الصحيح للمشتري من العدو ما ثبت بخلاف القياس هنا، وهو قوله: «إن شاء أخذه بالثمن» وهو اسم للكل فلا يحط عنه. (فتح القدير عن الكافي للحاكم)

(3) قوله: الأوصاف لا يقابلها شيء: والعين كالوصف؛ لأنها يحصل بها وصف الإبصار؛ لأنه تابع وبفواته لا يسقط شيء من الثمن. (فتح القدير)

(4) قوله: الأوصاف لا يقابلها شيء: أي حيث كان الملك صحيحا مستقرا كما هنا، بخلاف الشفعة والغصب والبيع الفاسد؛ لأن الملك ليس بمستقر في الأول وغير صحيح في الأخريين.

(5) قوله: بخلاف الشفعة: بخلاف الوصف في مسألة الشفعة؛ فإنه إذا كان فوات وصف المشفوع فيه بفعل قصدي: قوبل ببعض الثمن. (فتح القدير)

(6) قوله: والأوصاف تضمن فيه: أي في البيع الفاسد؛ لأنه كالغصب من حيث وجوب فسخ السبب، فالأصل في تقوم الصفات هو الغصب، وإنما لزمه ذلك في الغصب مراعاة لحق المالك ومبالغة في دفع الظلم، وبيع الفاسد وإن كان دونه في ذلك لتحقق التراضي فيه من الجانبين، لكن الشرع أهدر تراضيهما في الحل، وطلب رد كل واحد منهما بدله إلى الآخر. (فتح القدير)

(7) قوله: أما ههنا الملك صحيح: قال السعدي: وحقيقة الفرق أن وجوب الرد في الشفعة يسري إلى أول البيع، بخلاف شراء التاجر؛ فإن وجوب الرد يتقرر عند طلبه.

[من المسلمين]
وإن أَسَرُوا عبدًا، فاشتراه رجل بألف درهم، فأسروه ثانية، وأدخلوه دار الحرب فاشتراه رجل آخر بألف درهم: فليس للمولى
[هذه المسألة كالمركب بما قبله] أي مرة ثانية

الأول أن يأخذه من الثاني بالثمن؛ لأن الأسر ما ورد على ملكه. وللمشتري الأول أن يأخذ من الثاني بالثمن؛ لأن الأسر ورد
وهو الذي أسر منه أولا. (ف) [بل على الثاني فإنما يثبت حق أخذه للمشتري الأول]

على ملكه، ثم يأخذه المالك القديم بألفين إن شاء؛ لأنه قام عليه بالثمنين، فيأخذه بهما، وكذا إذا كان المأسور منه الثاني غائبًا:
أي ذلك الشيء [على المشتري الأول] أي المشتري الأول. (ب)

ليس للأول أن يأخذه؛ اعتبارًا بحال حضرته.
أي المالك القديم. (ب)

[وهو الاستيلاء التام. (ف)]
ولا يملك علينا أهلُ الحرب بالغلبة مُدَبَّرِينا، وأمهاتِ أولادنا ومكاتبينا وأحرارنا، ونملك عليهم جميع ذلك؛ لأن السبب
[استيلاء الكفار على نفوس المسلمين] [حر من وجه] [حر من كل وجه] [على أهل الحرب] إشارة إلى ما ذكر من المدبر وغيره

إنما يفيد الملكَ في محله، والمحل المالُ المباح، والحرُّ معصوم بنفسه، وكذا من سواه؛ لأنه تثبت الحرية فيه من وجه، بخلاف
من أم الولد والمدبر وغيرهما. (ب) ولذا لا يصح أن يملكهم بالعقود. (ب)

رقابهم؛[1] لأن الشرع أسقط عصمتهم جزاءً على جنايتهم، وجَعَلَهم أرِقَّاءَ، ولا جناية من هؤلاء.
بسبب إنكارهم التوحيد [بالكفر. (ف)] [أي المسلمين فلا يستحقون الرق]

[مسألتان مزدوجتان في استيلاء الكفار على الداخل إليهم]
وإذا أبق عبد مسلم لمسلم،[2] فدخل إليهم، فأخذوه: لم يملكوه عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: يملكونه؛ لأن العصمة لحقّ
[١- استيلاء الكفار على العبد الآبق إليهم] قيد المسلم اتفاقي؛ لأن عبد الذمي كذلك. (ع) أي الموجودة في العبد. (ب)

المالك لقيام يده، وقد زالت، ولهذا لو أخذوه من دار الإسلام ملكوه.
[فزالت العصمة] أي لزوال يده. (ب) [الآبق] ولو كانت العصمة بالإسلام لم يملكوه. (ب)

[اعتبار يد العبد]
وله: أنه ظهرت يدُه على نفسه بالخروج من دارنا؛ لأن سقوط اعتبارها لتحقق يد المولى عليه تمكينًا له من الانتفاع، وقد
[العبد] فحين دخل دار الحرب زالت يد المولى عنه لا إلى من يخلفه. (ب)

زالت يدُ المولى، فظهرت يده على نفسه، وصار معصومًا بنفسه، فلم يبق محلًّا للملك، بخلاف المتردد؛[3] لأن يد المولى باقية؛
[بمجرد دخوله دار الحرب. (ف)] [سابقة على يد أهل الحرب. (ف)]

[على نفسه. (ف)]
لقيام يدِ أهلِ الدار، فمنع ظهورَ يدِه. وإذا لم يثبت الملكُ لهم عند أبي حنيفة رحمه الله يأخذه المالكُ القديم بغير شيء، موهوبًا كان أو
[اللف المعكوس] أي لأهل الحرب [فيه إحراز المشركين إياه. (ك)]

مشترًى، أو مغنومًا قبل القسمة، ..........................................
أي اشتراه مسلم منهم. (ب)

---

بالثمن: اعترض عليه بأنا لو أثبتنا حق المشتري الأول تضرر المالك؛ لأنه حينئذ يأخذه بالثمنين. أجيب بأن رعاية حق من اشتراه أولا أولى؛ لأن حقه يعود في الألف التي نقدها بلا عوض، والمالك القديم يلحقه الضرر ولكن بعوض يقابله، وهو العبد. (العناية) على ملكه: كما إذا وهب شيئا لرجل، فوهبه الموهوب له من آخر: ليس للأول أن يرجع عليه ما لم يرجع هو على الثاني. (الكفاية) بالثمنين: [الألف الذي نقده أولًا، والذي أعطاه ثانيًا للمشتري الثاني.]

ولا يملك إلخ: الأصل فيه ما ذكره الطحاوي: أن كل ما يملك بالميراث يملك بالأسر والاسترقاق والغلبة، وكل ما لا يملك بالميراث لا يملك بالأسر والاسترقاق والغلبة. (البناية) معصوم بنفسه: باعتبار أن الآدمي خلق للمحل للتكاليف، ولا قدرة على التكليف إلا بواسطة العصمة، فكان التعرض له حرامًا. (البناية) بخلاف رقابهم: أي رقاب الكفار من أحرارهم ومدبريهم وأمهات أولادهم. (الكفاية) من هؤلاء: أي مدبرينا وأمهات أولادنا ومكاتبينا وأحرارنا. (الكفاية) وإذا أبق إلخ: ذكر الإمام أبو اليسر رحمه الله في «عين الفقهاء»: العبد المسلم لمسلم أو لذمي إذا أبق إلى دار الحرب فأخذه الكفار: لا يملكونه عند أبي حنيفة رحمه الله، والعبد المرتد يملكونه، والعبد إذا كان ذميًّا ففيه قولان. (الكفاية)

وقد زالت: فصار كما إذا ندت الدابة أي شردت، وكما لو أخذوا العبد الآبق من دارنا، أو غير الآبق إذا أحرزوه حيث يملكونه. (فتح القدير) زالت يد المولى: فإن قيل: لا نسلم أنها زالت لا إلى من يخلفه؛ فإن يد الكفرة قد خلفت يد المولى؛ لأن دار الحرب في أيديهم. أجيب بأن بين الدارين حدا لا يكون في يد أحد، وعند ذلك تظهر يد العبد على نفسه، ولأن يد الدار حكمية ويد العبد حقيقية، فلا تندفع بالحكمية، وإليه أشار فخر الإسلام. (العناية) بخلاف المتردد: أي بخلاف المتردد الآبق الذي يتردد في دار الإسلام؛ لأن يد المولى باقية حكمًا في حقه، ولهذا لو وهبه لابنه الصغير صار قابضًا له، وأما الآبق إلى دار الحرب فلا يكون في يد مولاه حكمًا. (الكفاية) لأن يد المولى باقية: [لأن الاقتدار عليه قائم بالطلب واستعانة أهل الدار. (البناية)] باقية: [فصار كما إذا استولوا على باقي أمواله.] موهوبا: [أي من أهل الحرب للذي أخرجه إلى دار الإسلام. (فتح القدير)]

---

(١) قوله: بخلاف رقابهم: تفسير لقوله: «ونملك عليهم». (٢) قوله: مسلم لمسلم: أو ذمي وهو مسلم. (فتح القدير)

(٣) قوله: بخلاف المتردد: جواب عن قولهما: ولهذا لو أخذوه من دار الإسلام ملكوه.

وبعد القسمة[1] يؤدى عوضه من بيت المال؛ لأنه لا يمكن إعادةُ القسمة لتفرق الغانمين وتعذر اجتماعهم، وليس له على المالك جُعْلُ الآبق؛ لأنه عامل لنفسه؛[2] إذ في زعمه أنه ملكه.

[للغازي المأخوذ منه] أي الغازي أو التاجر أو الموهوب له. (ب)

[٢- استيلاء الكفار على الحيوان الداخل إليهم]

وإن ندَّ بعير إليهم فأخذوه: ملكوه؛ لتحقق الاستيلاء؛ إذ لا يد للعجماء لتظهر عند الخروج من دارنا، بخلاف العبد على ما ذكرنا. وإن اشتراه رجلٌ، وأدخله دار الإسلام: فصاحبه يأخذه بالثمن إن شاء لما بينا. فإن أبق عبد[3] إليهم، وذهب معه بفرس ومتاع، فأخذ المشركون ذلك كلَّه، واشترى رجل ذلك كله، وأخرجه إلى دار الإسلام: فإن المولى يأخذ العبدَ بغير شيء، والفرسَ والمتاعَ بالثمن، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله. وقالا: يأخذ العبدَ وما معه بالثمن إن شاء؛ اعتبارًا لحالة الاجتماع بحالة الانفراد، وقد بينا الحكم في كل فرد.

ند البعير: نفر. (مغ) أي الكفار أي البعير إشارة إلى قوله: «أنه ظهرت يده إلخ». (ب) من أن المشتري يتضرر بالأخذ مجانا أي العبد والمتاع وما معه أي عند قوله: «وإذا غلبوا على أموالنا إلخ». (ب)

وإذا دخل الحربي دارَنا بأمانٍ، واشترى عبدًا مسلمًا، وأدخله دارَ الحرب: عتق عند أبي حنيفة رحمه الله. وقالا: لا يعتق؛ لأن الإزالة كانت مستحقةً بطريق معيَّن وهو البيع، وقد انقطعت ولايةُ الجبر عليه، فبقي في يده عبدًا. ولأبي حنيفة رحمه الله: أن تخليص المسلم[4] عن ذل الكافر واجب، فيقام الشرطُ -وهو تباين الدارين- مقام العلة -وهو الإعتاق- تخليصًا له، كما يقام مُضِي ثلاث حِيَضٍ مقامَ التفريق فيما إذا أسلم أحد الزوجين في دار الحرب.

[خاتمة الباب في مسألتين معكوستين: ١- شراء الحربي العبد المسلم وإدخاله إليهم] وكذا الخلاف في العبد الذمي. (ك) [أي إزالة اليد من الحربي] لأن الإسلام يعلو ولا يعلى. (ب) بإخراجه من دار الإسلام. (ب) [شرط زوال عصمة المال، وهو دخوله في دار الحرب] [أي مقام علة زوال العصمة] [أي إعتاق القاضي. (ف)]

---

وبعد القسمة إلخ: أي يؤدي الإمام عوضه من بيت المال للمأخوذ منه؛ لأنه لا يمكن له إعادة القسمة، وبيت المال معد لنوائب المسلمين، وهذا أيضًا منها. (فتح القدير)
جعل: الجعل ما يجعل للعامل على عمله، وخص في الاستعمال بما يعطى المجاهد ليستعين به على جهاده. (المغرب) لأنه: أي لأن كل واحد من الغازي والتاجر والموهوب له عامل لنفسه في زعمه؛ إذ في زعمه أنه ملكه أي العبد، فيكون عاملًا لنفسه، لا للمولى القديم. (البناية) وإن ند: أي ذهب على وجهه، يقال: ند يند ندودًا وندًا من باب ضرب يضرب. (البناية)
للعجماء: أي البهيمة، وإنما سميت بها؛ لأنها لا تتكلم، وكذلك كل من لم يقدر على الكلام، فهو أعجم ومستعجم، ويقال: صلاة عجماء لصلاة النهار؛ إذ لا قراءة فيها. (البناية)
عند أبي حنيفة رحمه الله: لما أن عنده يثبت الملك للغازي في المال دون العبد. واعترض عليه بأنه على قوله: ينبغي أن يأخذ المالك المتاع أيضًا بغير شيء؛ لأنه لما ظهرت يد العبد على نفسه، ظهرت على المال أيضًا؛ لانقطاع يد المولى منه. وأجيب بأن يد العبد ظهرت على نفسه مع المنافي، وهو الرق، فكانت ظاهرة من وجه دون وجه، فجعلناها ظاهرة في حق نفسه غير ظاهرة في حق المال، هكذا قاله الأكمل في «العناية»، وفيه تأمل؛ لأن استيلاء العبد على المال حقيقة وجد، وهو مال مباح، فينبغي أن يمنع استيلاء الكفار. (البناية)
اعتبارا إلخ: يعني إذا أبق العبد وحده، كان الحكم كذلك، فكذا الحكم إذا أبق ومعه فرس ومتاع. (البناية) وهو البيع: فإنه إذا اشترى الكافر عبدًا مسلمًا يجبر على إخراجه عن ملكه بالبيع، فإن فعل، وإلا باعه القاضي، ودفع ثمنه إليه. (فتح القدير) فبقي في يده عبدا: فلا يعتق عليه؛ لأنه ملكه في دار الإسلام، وأحرزه بدارهم. (البناية)
ولأبي حنيفة رحمه الله إلخ: بيانه: أن الحربي المستأمن في دارنا يزال ملكه بالبيع، فإذا دخل دار الحرب انتهت الحرمة بانتهاء الأمان، وسقطت عصمة المال، وقد عجز القاضي عن إعتاقه عليه؛ إذ لا ينفذ قضاؤه على من في دار الحرب، فقام شرط زوال عصمة ماله، وهو دخول دار الحرب مقام علته، وهو إعتاق القاضي. (البناية) واجب: [لقوله تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ (النساء: ١٤١). (البناية)] مقام العلة: لما أن الشرط قد يقام مقامها عند إمكان إضافة الحكم إليه، كما في حفر البئر على قارعة الطريق.
لا يقال: الإحراز بدار الحرب سبب لإثبات الملك فيما لم يكن مالكا له، ألا ترى أنهم إذا أسروا عبدًا مسلمًا في دارنا، ملكوه إذا أحرزوه بدارهم، فيستحيل أن يزول به؛ لأن الإحراز لما كان سببًا لإثبات الملك ابتداء، فأولى أن يبقى الملك الثابت به كما كان، قلنا: ليس هذا كما أخذوا عبدًا في دارنا؛ لأنهم لا يملكونه بالأخذ، حتى يستحق الإزالة عليهم، وإنما يملكونه بالإحراز، بخلاف ما نحن فيه؛ فإنهم ملكوه بالشراء، فاستحق الإزالة عليهم بإقامة شرط الزوال مقام السبب لما ذكرنا. (الكفاية)
كما يقام إلخ: تمثيل للمسألة في قيام الشرط مقام العلة؛ فإن انقضاء ثلاث حيض شرط البينونة في الطلاق الرجعي أقيم مقام علة البينونة، وهي عرض القاضي الإسلام، وتفريقه بعد الإباء؛ لعجز القاضي عن حقيقة العلة فيما إذا أسلم أحد الزوجين بدار الحرب. (العناية)

---

(١) قوله: وبعد القسمة إلخ: فيما إذا كان مغنوما، وأما في الصور الثلاث وهي ما إذا كانت موهوبا أو مشترى أو مغنوما قبل القسمة فلا يؤدى عوضه، وإنما يؤدى عوضه من بيت المال بعد القسمة؛ لأن نصيب الغازي قد استحق، فلو لم يرجع على أحد لكان إجحافا، ولو لزم العوض على المالك مع استمرار ملكه لكان إضرارًا به، وتعذر رجوعه على شركائه في الغنيمة، وإعادة القسمة لتفرقهم فيعوضه من بيت المال، ولأنه لو فضل من الغنيمة شيء يتعذر قسمته كلؤلؤة توضع في بيت المال، فإذا لحق غرامة كان فيه؛ لأن الغرم مقابل للغنم. (الكفاية وفتح القدير) (٢) قوله: لأنه عامل لنفسه: والجعل إنما يجب إذا أخذه الآخذ على قصد الرد إلى مالكه. (العناية)
(٣) قوله: فإن أبق عبد: هذا كالمركب من المسألتين المارتين: مسألة العبد والبعير. (٤) قوله: أن تخليص المسلم إلخ: ولكن ذلك الكافر ما دام مستأمنا في دار الإسلام يزال بالعوض، وهو إزالة بالبيع؛ لأن مال المستأمن محترم ما دام في دار الإسلام، فإذا أدخله في دار الحرب انتهت الحرمة بانتهاء الأمان، فاستحقت الإزالة بالعتق، ثم لما قصرت ولاية القاضي عن إزالة ملكه بالإعتاق، وهي العلة في زوال ملكه: قام شرط زوال عصمة مال المستأمن الذي هو دخول دار الحرب مقام علة الزوال، وهي إعتاق الإمام عنه؛ لما أنه قد يقام الشرط مقام العلة عند الضرورة عند إمكان إضافة الحكم إليه. (الكفاية)

وإذا أسلم عبدٌ لحربي ثم خرج إلينا،(١) أو ظهر على الدار،(٢) فهو حر. وكذلك إذا خرج عبيدهم إلى عسكر المسلمين: فهم
[م- إسلام العبد الحربي وخروجه إلينا] بصيغة المجهول أي غلب على الدار أي دار الكفار. (ب) [المسلمين]

أحرار؛ **لما روي** أن عبيدًا من عبيد الطائف أسلموا، وخرجوا إلى رسول الله ﷺ، فقضى بعتقهم،* وقال: «هم عتقاءُ الله»،
[ومن أحرز نفسه فهو حر]

ولأنه أحرز نفسَه بالخروج إلينا **مراغمًا لمولاه**، أو بالالتحاق(٣) بمنعة المسلمين إذا ظهر على الدار، واعتبارُ يده أولى من
أي العبد المسلم الذي خرج [يتصل بقوله: ثم خرج إلينا. (ك)] متعلق بقوله: «أو ظهر». (ع) أي بعسكرهم

اعتبار يد المسلمين؛ لأنها **أسبقُ ثبوتًا** على نفسه، فالحاجة في حقه إلى زيادة توكيد، وفي حقهم إلى إثبات اليد ابتداءً، فكان أولى.
[لأن التأكيد أسهل من الابتداء] أي يد العبد أي العبد بالتحاقه بعسكر المسلمين أي اعتبار يد العبد

## باب المستأمن

[أحكام دخول المسلم دار الحرب بالاستئمان]

وإذا دخل المسلمُ دارَ الحرب تاجرًا: فلا يحل له أن يتعرض بشيء من أموالهم ولا من دمائهم؛ لأنه ضَمِنَ أن لا يتعرض لهم
قدم استئمان المسلم على استئمان الكافر تعظيما له. (غ) حال أي الكفار [ولا من فروجهم. (ف)]

بالاستئمان، فالتعرض بعد ذلك يكون غدْرًا، والغدر حرام، إلا **إذا غدر**(٤) **بهم مَلِكُهم**، فأخذ أموالهم، أو حبسهم، أو فعل
[متعلق بقوله: «ضمن»] أي بعد شرط عدم التعرض بالإجماع [بالمسلمين] بيان لكيفية غدره أي الحبس وغيره

غيرُه بعلم الملِك، ولم يمنعه؛ لأنهم هم الذين نقضوا العهدَ، **بخلاف الأسير**؛ لأنه غيرُ مستأمن، فيباح له التعرض **وإن أطلقوه**
[وفعلوا الغدر] حتى يحرم له الغدر وصلية أي الكفار

[إثبات الملك]
طوعًا. فإن غدر بهم، أعني التاجر، فأخذ شيئًا، وخرج به: ملكه ملكًا محظورًا؛ لورود الاستيلاء على مال مباح، إلا أنه حصل
[إلى دار الإسلام] مفعول من الحظر بمعنى المنع [إثبات الحظر]

بسبب الغدر، فأوجب ذلك خُبْثًا فيه، **فيُؤْمَرُ بالتصدق به**، وهذا(٥) لأن الحظر لغيره لا يمنع انعقادَ السبب **على ما بيناه**.
كملك المغصوب عند الضمان. (ف) كما في البيع الفاسد. (ف)

بالتخفيف. (ب)
وإذا دخل المسلم دارَ الحرب بأمان، **فأدَانَه** حربي، أو ادَّان(٦)(٧) هو حربيًا، أو غصب أحدُهما صاحبه، ثم خرج إلينا،
[المسألة ثلاثية: الصورة الأولى: أحدهما مسلم والآخر مستأمن وحربي. (در)] [بالتخفيف أي باع شيئا عليه بالدين] أي المسلم والحربي أي المسلم

واستأمن الحربيُّ: لم يُقْضَ لواحد منهما على صاحبه بشيء.
[فخرج أيضا مستأمنا. (ف)] [ويفتي المسلم بردهما ديانة؛ لأنه غدر]

**لما روي**: قلت: أخرج البيهقي عن عبد الله بن مكرم قال: لما حاصر رسول الله ﷺ الطائف خرج إليه من رقيقهم أبو بكرة -وكان عبدًا للحارث- والمنبعث ووردان فأسلموا، فقالوا: يا رسول الله، رد علينا رقيقنا الذين أتوك، فقال: «لا، أولئك عتقاء الله تعالى». (نصب الراية) **مراغما**: [أي منابذا، يقال: راغم فلان قومه إذا تركهم. (البناية)]
**مراغما لمولاه**: قيد به: لأنه لو خرج طائعًا لمولاه يباع، وثمنه للحربي، وعليه نصَّ الحاكم الشهيد في «الكافي». (البناية) **أسبق ثبوتا إلخ**: توضيحه: أنه لما التحق بمنعة المسلمين صار كأنه خرج إلى دار الإسلام، ولا يكون عبدًا للغزاة؛ لأنهم محتاجون إلى أن يملكوه بالإحراز، وهو محتاج إلى أن يحرز نفسه وإحرازه أسبق من إحرازهم، فكان أولى. (البناية)
**باب المستأمن**: [أخره عن الاستيلاء؛ لأنه بالقهر والاستئمان بعد القهر. (فتح القدير)] **إذا غدر بهم**: [يعني حينئذٍ لا يكون تعرض المستأمن غدرًا.] **ملكهم**: [أي سلطان الكفار ورئيسهم.] **بخلاف الأسير**: يعني أن الغدر ليس بحرام عليه، فإن الأسراء إذا تمكنوا من قتل أهل الحرب غلبة، وأخذوا أموالهم، وخرجوا إلى دار الإسلام، ولا منعة لهم، فكل من أخذ شيئا فهو له. (العناية) **وإن أطلقوه**: أي في دارهم وتركوه في دارهم أو أعتقوه؛ لأنه لم يستأمن، وعتقهم لا عبرة به؛ لأنهم لم يملكوه، فله أن يقتل من قدر عليه سيده أو غيره. (فتح القدير) **فيؤمر بالتصدق**: ولو كان المأخوذ جارية غدرًا لا يحل له وطؤها، ولا للمشتري منه، بخلاف المشتراة شراء فاسدًا، فإن حرمة وطئها على المشتري خاصة، ويحل للمشتري منه؛ لأن المنع هناك لثبوت حق البائع في الاسترداد وببيع المشتري انقطع ذلك الحق، وههنا الكراهة للغدر، والثاني كالأول فيه. (فتح القدير) **ما بيناه**: إشارة إلى قوله في أوائل باب استيلاء الكفار: «المحظور لغيره إذا صلح لكرامة تفوق الملك إلخ». (الكفاية) **فأدانه**: الإدانة: البيع بالدين، والاستدانة: الابتياع بالدين، وقولهم: ادَّان -بالتشديد- من باب الافتعال أي قبل الدين، والدين غير القرض؛ إذ ذاك اسم لما يقبض بعد القرض، وهذا اسم لما يصير في الذمة بالعقد. (الكفاية)

---

(١) قوله: خرج إلينا: وقال ﷺ: «أيما عبد خرج إلينا فهو حر». (العناية) (٢) قوله: ظهر على الدار: أي أو أسلم و لم يخرج حتى ظهر على الدار. (فتح القدير)
(٣) قوله: أو بالالتحاق: متعلق بقوله: «أو ظهر على الدار» وقيل: بقوله: «مراغما». (٤) قوله: إلا إذا غدر: استثناء من قوله: «لا يحل له أن يتعرض». (فتح القدير)
(٥) قوله: وهذا: إشارة إلى قوله: «ملكه ملكا محظورًا». (العناية) (٦) قوله: فأدانه حربي أو ادان: عقدا عقدًا موجبًا للضمان إما بالرضا وهو المداينة وإما بدونه وهو الغصب.
(٧) قوله: فأدانه حربي أو ادان: اعلم أن اللغويين لم يفرقوا بين التشديد والتخفيف، فالفقهاء فرقوا فجعلوا التشديد من الادانة على وزن الافتعال بمعنى قبول الدين، وبالتخفيف من الإفعال بمعنى البيع بالدين. (تقريرات العلامة الرافعي على الشامية)

---

* حديث: أن عبيدا من عبيد الطائف أسلموا وخرجوا إلى رسول الله ﷺ، فقضى النبي ﷺ بعتقهم: تقدم في العتق بطرقه.

أما الإدانة فلأن القضاء يعتمد الولاية، ولا ولايةَ وقتَ الإدانة أصلًا، ولا وقت القضاء على المستأمن؛ لأنه ما التزم حكمَ
أي ولاية القاضي. (ب) لكون المسلم والحربي في دار الحرب وإن وجدت الولاية على المسلم في هذا الوقت

الإسلام فيما مضى من أفعاله، وإنما التزم ذلك في المستقبل، وأما الغصب[1] فلأنه صار مِلْكًا للذي غصبه، واستولى عليه
[في دار الحرب] أي المغصوب. (ب) فلا يحكم بالرد. (ب)

[الصورة الثانية: كلاهما مستأمنان]
لمصادفته مالًا غيرَ معصوم على ما بيناه. وكذلك لو كانا حربيين فعلَا ذلك، ثم خرجا مستأمنين لما قلنا.
لأن دار الحرب دار قهر وغلبة. (ب) أي لا يقضى بشيء. (ب) [أي الأمانة والغصب]

ولو خرجا مسلمَيْن: قُضِيَ بالدين بينهما، ولم يُقْضَ بالغصب.[2] أما المداينة فلأنها وقعت صحيحةً؛ لوقوعها بالتراضي،
[الصورة الثالثة: كلاهما مسلمان] أي الدين. (ف) [وجود المقتضي]

والولايةُ ثابتة حالةَ القضاء لالتزامهما الأحكامَ بالإسلام، وأما الغصب فلما بينا أنه ملكه، ولا خبثَ في ملك الحربي حتى يؤمر
[انتفاء المانع] من أنه صادف ملكا غير معصوم فيملكه

بالرد. وإذا دخل[3] المسلمُ دارَ الحرب بأمانٍ، فغصب حربيًّا،[4] ثم خرجا مسلمَين: أُمِرَ بردِّ الغصب، ولم يُقْضَ عليه. أما عدمُ
أي مال حربي، حذف المضاف. (ب) أي ديانة. (ب)

القضاء فلما بينا أنه ملكه، وأما الأمر بالرد -ومراده: الفتوى به- فلأنه فسد الملكُ؛ لما يقارنه من المُحَرَّمِ، وهو نقضُ العهد.
لكونه مالا غير معصوم. (ب) الظاهر أن الضمير راجع إلى محمد ﷺ. (ب) ولهذا يؤمر بالرد ديانة

وإذا دخل مسلمان دارَ الحرب[5] بأمان، فقتل أحدُهما صاحبه عَمْدًا أو خطَأً: فعلى القاتل الدية[6] في ماله، وعليه الكفارةُ
[شروع في حكم دم المستأمن] أي القاتل دون العاقلة

في الخطأ. أما الكفارة فلإطلاق الكتاب، والدية لأن العصمة الثابتة بالإحراز بدار الإسلام لا تبطل بعارض الدخول بالأمان،
[يعني في الخطأ. (ف)] أي أما وجوب الدية. (ب) [ولأن دار الحرب دار إباحة فالكون فيها شبهة دارئة. (ف)]

وإنما لا يجب القصاص؛ ..........................................................................
يعني القياس كان وجوب القصاص في العمد، لكنه إنما لم يجب؛ لأنه لا يمكن إلخ.

---

أصلا: [أي لا على الحربي ولا على المسلم. (العناية)] ولا وقت القضاء: ولما لم يقض على الحربي لم يقض على المسلم أيضًا، لا لانعدام التزامه حكم الشرع، بل لوجوب التسوية بين الخصمين، كذا في «الكافي». وفيه نظر؛ إذ المساواة بين الخصمين بهذا الوجه غير لازم، ألا يرى أنه يقضى بالقصاص للأب على الابن، ولا يقضى به للابن عليه، وكذا يقضى بشهادة الأب أو الابن على الرجل لغيره، ولا يقضى له على الغير، إلا أن يقال: انعدام التسوية بين الخصمين بهذا الوجه إنما يمنع إذا كان لقصور ولاية القاضي على أحد الخصمين، كما في مسألة المستأمن مع المسلم، وأما إذا كان لمعنى في أحد الخصمين مع كمال ولاية القاضي، كما في المسائل المذكورة، فلا يمنع ذلك. (إله داد)

ما التزم إلخ: ولكن يفتى بأنه يجب عليه القضاء فيما بينه وبين الله تعالى، وقال أبو يوسف: يقضى على المسلم، فعدم القضاء -كما في «الهداية»- قول أبي حنيفة ومحمد E. (فتح القدير)

ما بيناه: وذلك؛ لأن غصب مال الحربي استيلاء عليه، والاستيلاء على مال حربي يوجب الملك لمن استولى عليه، مسلمًا كان المستولي أو حربيًّا؛ فإن الروم إذا غلبوا على الترك، وأخذوا أموالهم ملكوا. (إله داد). لما قلنا: إشارة إلى ما قبله من أن القضاء يعتمد الولاية. (البناية)

والولاية ثابتة: حال الإسلام، ولا ترجيح لأحدهما على الآخر؛ ليقضى لأحدهما دون الآخر، فسوينا بينهما، وعلى قول أبي يوسف ﷺ لا يحتاج إلى هذا؛ إذ يقضى للحربي على المسلم عنده، كما ذكرنا. (فتح القدير) ولا خبث إلخ: لأن سبب الملك هو الاستيلاء، وهو على مال مباح؛ إذ لم يتضمن غدرًا. (إله داد)

مسلمين: وهذا الحكم ليس بمنحصر به، بل إذا خرج الحربي مستأمنًا فالحكم كذلك أيضًا. (الكفاية)

فعلى القاتل إلخ: يعني في العمد والخطأ كليهما، هكذا ذكر من غير خلاف في عامة النسخ، وذكر قاضي خان أن هذا قول أبي حنيفة ﷺ، وقالا: عليه القصاص في العمد؛ لأنه قتل شخصًا معصومًا ليس من أهل دار الحرب، فيجب بقتله ما يجب به في دار الإسلام. وله: أن تكثير سوادهم من كل وجه بتوطنه فيهم كان يسقط العصمة، فتكثيره من وجه يورث الشبهة، فيسقط القصاص. (العناية) في الخطأ: التقييد به؛ لأنه لا كفارة في العمد عندنا. (البناية)

فلإطلاق الكتاب: وهو قوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ (النساء: ٩٢) الآية، لم يقيد بدار الإسلام. (الكفاية)

لا تبطل: لأنه لما كان على قصد الرجوع، كان كأنه في دار الإسلام تقديرًا. (العناية)

---

(١) قوله: وأما الغصب إلخ: فإنما لا يقضى لواحد منهما على الآخر. (٢) قوله: ولم يقض بالغصب: إلا أنه يؤمر بالرد إفتاء لا قضاء لترتفع معصية الغدر، كما يأتي. (فتح القدير)

(٣) قوله: وإذا دخل إلخ: أعاد هذا الكلام ليبني عليه قوله: «أمر برد الغصب» فليس بتكرار محض.

(٤) قوله: فغصب حربيا: أي مال حربي على حذف المضاف وإقامة المضاف إليه مقامه. (سعدي آفندي)

(٥) قوله: وإذا دخل مسلمان دار الحرب إلخ: شروع في بيان حكم دم المستأمن من بعد بيان حكم الأموال، والأصل فيه: أن الدخول بالأمان لا يسقط العصمة بالاتفاق، لا المقومة ولا المؤثمة، فتجب الدية وتلزم الكفارة بقتل المسلم المستأمن باعتبار العصمتين، وأما الأسير فكذلك عندهما، فتجب الدية والكفارة معا بقتل الأسير، وعند الإمام: الأسر يسقط العصمة المقومة فتجب بقتله الكفارة فقط. (٦) قوله: فعلى القاتل الدية: في العمد والخطأ كليهما. (الشامية)

لأنه لا يمكن استيفاؤه إلا بمنعة، ولا منعة بدون الإمام وجماعةِ المسلمين، ولم يوجد ذلك في دار الحرب، وإنما تجب الديةُ في
فلا فائدة في وجوبه. (ف)
ماله في العمد؛ لأن العواقل لا تَعْقِلُ العَمْدَ، وفي الخطأ؛ لأنه لا قدرةَ لهم على الصيانة مع تباين الدارين، والوجوب عليهم على
[العواقل] [فلم يوجد منهم تقصير في ذلك. (ف)]
اعتبار تركها.

وإن كانا أسيرَيْن،(١) فقتل أحدُهما صاحبه، أو قتل مسلم تاجر أسيرًا: فلا شيء على القاتل إلا الكفارة في الخطأ(٢) عند
أسرهما الكفار من دارنا / أي المسلمان الداخلان دارهم / [من أحكام الدنيا. (ف)]
أبي حنيفة رحمه الله. وقالا في الأسيرين: الديةُ في الخطأ والعَمْد؛ لأن العصمة لا تبطل بعارضِ الأَسْرِ، كما لا تبطل بعارض الاستئمان،
[فكان الأسيران كالمستأمنين. (ف)]
على ما بيناه، وامتناعُ القصاص لعدم المنعة، ويجب الدية في ماله لما قلنا. ولأبي حنيفة رحمه الله:(٣) أن بالأسر صار تبعًا لهم؛(٤)
إشارة إلى قوله: «لأن العواقل إلخ». (العناية) / كما مر في المسألة السابقة
بصيرورته مقهورًا(٥) في أيديهم، ولهذا يصير مقيمًا بإقامتهم، ومسافرًا بسفرهم، فيبطل به الإحراز أصلًا،(٦) وصار كالمسلم(٧)
[لأن الأصل غير معصوم فكذا تبعه. (ف)] / أي لكونه تبعا لهم
الذي لم يهاجر إلينا، وخَصَّ الخطأ بالكفارة؛ لأنه لا كفارة في العَمْد عندنا.
خلافا للشافعي. (ب) / أي في المتن

---

في ماله: [لا على العاقلة، كما إذا كان القتل خطأ في دار الإسلام، فإنها حينئذ تجب على العاقلة.] لأن العواقل إلخ: الحاصل: أن عدم وجوب الدية على العاقلة في العمد ظاهر؛ فإن العواقل إنما تعقل في الخطأ، لا في العمد، كما عرف في موضعه، وأما في الخطأ فلأن وجوب الدية عليهم إنما هو باعتبار أنهم تركوا صيانة القاتل عن مثل هذا الفعل، وهذا الأمر مفقود فيما نحن فيه لتباين داري القاتل والعاقلة؛ فإن العاقلة في دار الإسلام والقاتل في دار الحرب، فلا يوجد ههنا منهم تقصير حتى يجب الدية عليهم.

لأنه لا قدرة: قد يقال: هذا تعليل بمقابلة النص، يعني قوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا﴾ (النساء: ٩٢) الآية، وجوابه ظاهر؛ لأن النص إنما يدل على وجوب الدية، ونحن نقول به، ووجوبها على العاقلة إنما يثبت بدلائل ظنية لم توجد ههنا. (إله داد) وقالا إلخ: قياس ما نقله قاضي خان، أن يقولا بوجوب القصاص في العمد في الأسيرين أيضًا. (فتح القدير)

ما بيناه: [إشارة إلى قوله: «أن العصمة الثابتة بالإحراز إلخ». (العناية) تبعا لهم: [يعني أهل الحرب أصول، وهم غير معصومين، فكذلك الفروع. (العناية)]

فيبطل به إلخ: فلم تثبت العصمة المقومة، فلم يجب الدية، بخلاف الكفارة؛ فإنها بناء على العصمة المؤثمة، وهي بالإسلام. (البناية)

وصار كالمسلم إلخ: الجامع: كون كل واحد منهما مقهورًا في أيديهم بخلاف المستأمن؛ لأنه يمكن له الخروج. (البناية)

عندنا: احتراز عن قول الشافعي رحمه الله؛ فإنه يقول في العمد: يجب الكفارة كما في الخطأ؛ لأن الله تعالى أوجبها في الخطأ صراحة حيث قال: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ﴾ إلى أن قال: ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ﴾ الآية (النساء:٩٢)، ومن المعلوم أن قتل الخطأ أهون من قتل العمد؛ فإن في الخطأ لا يكون قتله مقصودًا للقاتل، بل يكون ذلك لجهة عرضته، وفي العمد يقصد ذلك صراحة أو دلالة بأن يقتله بمحدد، فإنه دال على أنه قصد قتله. فلما وجب الكفارة في الخطأ وجب في العمد بالطريق الأولى، فكان ثبوت الكفارة في الخطأ بطريق عبارة النص وفي العمد بطريق دلالة النص، ونظيره قوله تعالى: ﴿فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ﴾ (الإسراء: ٢٣) منع الله تعالى أن يقول للوالدين أفّ لكما وليس سببه إلا أنه يؤذيهما وإيذائهما حرام، ومن المعلوم أن الإيذاء في الضرب والشتم فوق الإيذاء في أف فيكون كل منهما وأمثالهما أيضًا حرامًا بدلالة نص الألف. ونحن نقول: الكفارة أمر دائر بين العبادة والعقوبة؛ فإنها من حيث إنها شرعت بارتكاب أمر منهي عنه كاليمين الكاذب وقتل الخطأ ونحوهما عقوبة، ومن حيث إنها تتأدى بعبادات كالصوم وإطعام المساكين وتحرير رقبة عبادة فلا بد أن تكون شرعيته في أمر يكون دائرًا بين العبادة والعقوبة؛ ليكون العقوبة مطابقة لما عوقب عليه ولا كذلك إلا قتل الخطأ؛ فإنه من حيث إنه نفذ السهم إلى المقتول فقتله عقوبة ومنهي عنه، ومن حيث إنه لم يقصد ذلك بل وقع ذلك مجانًا مباح فوجبت الكفارة التي هي دائرة بين أمرين، بخلاف قتل العمد؛ فإنه منهي عنه نهيًا خالصًا لا شوب فيه للإباحة، لا من طريق القصد ولا من طريق آلة القتل، فوجب أن لا تجب فيه الكفارة التي هي أمر دائر بين أمرين بل جزاؤه جهنم ماكثًا فيها مكثًا طويلًا إلا أن يتوب فيتوب الله تعالى عليه، هذا خلاصة ما في «التوضيح والتلويح» وغيرهما وللتفصيل موضع آخر.

---

(١) قوله: وإن كانا أسيرين: الأسر يسقط العصمة المقومة عنده لا عندهما.

(٢) قوله: إلا الكفارة في الخطأ: ولا شيء في العمد أصلًا، لا كفارة؛ لأنها لا تجب في العمد عندنا، ولا قود لسقوط القود في دار الحرب. (الشامية)

(٣) قوله: ولأبي حنيفة رحمه الله إلخ: بيان الفرق من جهة الإمام بين المستأمنين والأسيرين، وذلك أن الأسير صار تبعا لهم بالقهر وإذا لم يجب الدية بقتل الأصل وهو الحربي لا يجب بقتل التبع «زيلعي بتغير». (٤) قوله: صار تبعا لهم: وهو الفرق بين الأسيرين والمستأمنين. (فتح القدير)

(٥) قوله: بصيرورته مقهورا: بخلاف المستأمن؛ لأنه متمكن من الخروج إلى دار الإسلام، فلا يكون تبعًا لهم، فلا تبطل العصمة. (الكفاية)

(٦) قوله: فيبطل به الإحراز أصلا: ولما بطل الإحراز بطلت العصمة المقومة؛ لأنها تثبت به فسقطت الدية؛ لأنها تجب باعتبارها، وأما المؤثمة فتثبت بالآدمية، فتبقى ببقائها وتجب الكفارة باعتبارها. (٧) قوله: وصار كالمسلم: في سقوط عصمة الدنيوية بجامع كون كل منهما مقهورًا في أيديهم. (فتح القدير)

## فصل

أي هذا فصل في بيان حكم المستأمن من أهل الحرب. (ب)

قال: وإذا دخل الحربيُّ إلينا مستأمنًا: لم يُمَكَّنْ أن يقيم في دارنا سنةً، ويقول له الإمام: إن أقمت تمام السنة وضعت
مضارع مجهول من التمكين

عليك الجزية. والأصل: أن الحربي لا يمكن من إقامةٍ دائمةٍ في دارنا إلا بالاسترقاق أو الجزية؛ لأنه يصير عينًا لهم، **وعونًا**
أي جاسوسا للكفار. (ع)

علينا، فيلتحق المضرةُ بالمسلمين، ويمكن من الإقامة اليسيرة؛ لأن في منعها قطعَ المِيْرَة والجلب، وسدَّ باب التجارة، ففصّلنا
«على» ههنا للضرر [فعل بمعنى المفعول. (س)]

بينهما بسنة؛ لأنها مدة تجب فيها الجزيةُ، فيكون الإقامة لمصلحة الجزية. ثم إن رجع بعد مقالة الإمام قبل تمام السنة إلى وطنه
أي بين المدة الكثيرة والقليلة أي بعد قول الإمام له: إن أقمت سنة وضعت عليك الجزية. (ب)

فلا سبيل عليه، وإذا مكث سنة[1] فهو ذمي؛ لأنه لما أقام سنةً بعد تقدم **الإمام إليه** صار ملتزمًا للجزية، فيصير ذميًّا. **وللإمام**
أي بأن لا يمكن من الرجوع. (ب) فلا يمكن له العود إلى داره. (ف)

أن يوقّت[2] في ذلك ما دون السنة كالشهر والشهرين.[3]
أي في ضرب المدة. (ب)

وإذا أقامها بعد مقالة الإمام: يصير ذميًّا **لما قلنا**. ثم لا يُتْرَكُ أن يرجع[4] إلى دار الحرب؛ لأن عقد الذمة لا يُنْقَضُ، كيف
[الطريق الأول لصيرورة المستأمن ذميا: التزام الجزية] [عدم المقتضي] لأنه خلف عن الإسلام وهو لا ينقض [فكذا خلفه]. (ب)

وأن فيه قطعَ الجزية وجعْلَ ولده حربًا علينا، وفيه مضرة بالمسلمين.
[وجود المانع] بطريق التوالد والتناسل. (ب)

فإن دخل الحربيُّ دارَنا بأمان، فاشترى أرضَ خراج، فإذا **وُضِعَ عليه الخراجُ: فهو ذمي**؛ لأن خراجَ الأرض بمنزلة **خراج**
[الطريق الثاني: التزام الخراج]

**الرأس**،[5] فإذا التزمه صار ملتزمًا المقامَ في دارنا، أما **بمجرد الشراء** لا يصير ذميًّا؛ لأنه قد يشتريها للتجارة. وإذا لزمه خراجُ
أي الجزية

الأرض فبعد ذلك تلزمه الجزيةُ لسنة مستقبلة؛ لأنه يصير ذميًّا بلزوم الخراج فتعتبر المدة من وقت وجوبه. **وقوله في الكتاب**:
لا للأيام الماضية

[كثيرة]
«فإذا وضع عليه الخراج فهو ذمي» تصريح بشرط الوضع، **فيخرج عليه أحكام جمّة**، فلا يُغفل عنه.
[أي على أن الوضع شرط. (ع)] [عن شرط الوضع. (ع)]

---

وعونا: [العون الظهير للأمر، والجمع الأعوان. (العناية)] الميرة: بكسر الميم وسكون الياء: الطعام، من مار يمير، «والجلب»: أي وقطع الجلب، بفتحتين، وهو كل شيء يجلب من إبل وخيل وغنم وغيرها من الحيوانات، «وسد باب التجارة»: أي في منع المدة اليسيرة سد باب التجارة أيضًا. (البناية) تقدم الإمام إليه: يقال: تقدم إليه الأمير بكذا وفي كذا إذا أمره به. (العناية) وللإمام إلخ: يعني أن تقدير الحول ليس بلازم، بل لو قدر الإمام أقل من ذلك على حسب ما يراه جاز، لكن إن لم يقدر له مدة فالمعتبر هو الحول، فإذا قام بعد ذلك في دارنا يصير ذميًّا. قال قاضي خان: فإذا مضت سنة بعد مضي المدة المضروبة كان عليه الخراج؛ لأنه إنما يصير ذميًّا بمجاوزة المدة المضروبة، فيعتبر الحول بعد ما صار ذميًّا، إلا أن يكون شرط عليه أنه إذا جاوزت السنة يأخذ الخراج، فحينئذ يأخذ منه. (العناية) لما قلنا: إشارة إلى قوله: «لأنه لما أقام سنة بعد تقدم الإمام صار ملتزمًا». (العناية)

وضع عليه الخراج: المراد بوضعه: التزام خراج الأرض بمباشرة سببه، وهو الزراعة، أو تعطيلها عنه مع التمكن منها، هو الصحيح. (إله داد)

فهو ذمي: قال في «النهاية»: وكذلك لو لزمه عشر في قياس قول محمد بأن اشترى أرضًا عشرية؛ لأنهما جميعًا من مؤن الأرض. (العناية) خراج الرأس: لأن كلا من أحكام دارنا، فلما رضي بوجوب الخراج عليه رضي بأن يكون من أهل دارنا. (البناية) بمجرد الشراء إلخ: بهذا صرح الكرخي في «مختصره». ومن المشايخ من قال: يصير ذميا بمجرد الشراء، ذكره قاضي خان رحمه الله. (البناية) وقوله في الكتاب: [أي قول محمد رحمه الله في «الجامع الصغير». (البناية)] فيخرج عليه: بصيغة المجهول من التخريج، وقال الأتراري في «غاية البيان»: على صيغة المبني للفاعل من باب التفعل، يقال: خرجته فتخرج عليه، «أحكام جمة»: أي كثيرة، «فلا يغفل»: بصيغة المضارع المجهول، «عنه»: أي عن شرط الوضع؛ لأنه إنما تثبت تلك الأحكام بعد وضع الخراج لا قبله. (البناية) أحكام جمة: من منع الخروج إلى دار الحرب، وجريان القصاص بينه وبين المسلم، وضمان المسلم قيمة خمره وخنـــزيره إذا أتلفه، ووجوب الدية عليه إذا قتله خطأ، ووجوب كف الأذى عنه، فيحرم غيبته كما يحرم غيبة المسلم فضلًا عما يفعله السفهاء من شتمه في الأسواق ظلمًا وعدوانًا. (فتح القدير)

---

(١) قوله: وإذا مكث سنة إلخ: اعلم أن الحربي المستأمن يصير ذميا بإحدى ثلاث: بإقامته سنة وبوضع الخراج عليه وبتزوج الحربية بذمي أو مسلم.

(٢) قوله: وللإمام أن يوقت: هذا تحديد للأقل، وما مر كان تحديدا للأكثر. (٣) قوله: كالشهر والشهرين: وأدنى الأوقات غير مقدر بل هو موكول إلى رأي الإمام. (الكفاية)

(٤) قوله: ثم لا يترك أن يرجع إلخ: المراد: الرجوع على وجه اللحاق بهم؛ إذ لو خرج لتجارة مع أمن عوده عادة لا يمنع كالمسلم. (الشامية)

(٥) قوله: بمنزلة خراج الرأس: إذ كل واحد منهما من أحكام دارنا. (العناية)

وإذا دخلت حربية بأمان، **فتزوجت ذميًّا**: صارت ذمية؛ لأنها التزمت المقامَ **تبعًا للزوج**. وإذا دخل حربي بأمان، فتزوج
[الطريق الثالث: التزام المقام أو التزوج بالذمي] خلافا للأئمة الثلاثة. (ب) [فيجري عليها أحكام أهل الذمة]

ذميةً: لم يَصِرْ ذميًّا؛ لأنه يمكنه أن يطلقها فيرجع إلى بلده، فلم يكن ملتزما المقام.

ولو أن حربيًّا دخل دارَنا بأمان، ثم عاد إلى دار الحرب، وترك وديعةً عند مسلم، أو ذمي، أو دينًا في ذمتهم: فقد صار دمُه
[حكم الحربي المستأمن بعد رجوعه إلى داره] في دارنا [عند المعصوم على الأبد]

مباحًا بالعود؛ لأنه أبطل أمانَه، وما في دار الإسلام من ماله على خطر، فإن أُسِرَ، أو ظُهِرَ على الدار فقُتِلَ: سقطت ديونُه، وصارت
[إلى دار الحرب] أي تردد. (ب) تفصيل للتردد. (ب)

الوديعةُ فيئًا. أما الوديعة فلأنها في يده تقديرًا؛ لأن **يد المودَع كيده**، **فيصير فيئًا** تبعًا لنفسه، وأما **الدين** فلأن إثبات اليد عليه
أي غنيمة. (ب) أي الحربي المودع

بواسطة المطالبة، وقـد سقطت، ويدُ مَنْ عليه أسبقُ إليه من يد العامة فيَخْتَصُّ به فيسقط.
[أي من عليه الدين] أي مطالبة الحربي عن المديون بسبب كونه مقتولا أو مأسورا أي يد كل واحد من الناس لسبق يده. (ب)

وإن قُتِلَ ولم يُظْهَرْ على الدار: فالقرض والوديعة لورثته. وكذلك إذا مات؛ لأن نفسه لم تَصِرْ مغنومةً، فكذلك مالُه،[1] وهذا
أي هذا الحربي الذي أودع في دارنا أي دار الحرب يعني يكون قرضه ووديعته لورثته. (ب)

لأن حكم الأمان باقٍ في ماله فيُرَدُّ عليه، أو على ورثته من بعده.
[في حياته] لأن يد المودع كيده

قال: **وما أوجف**[2] **المسلمون** عليه من أموال أهل الحرب بغير قتال: **يُصْرَفُ في مصالح المسلمين**، كما يصرف الخراج. قالوا:
أي القدوري. (ب) بيانية بل بوقوع الرعب في قلوبهم. (ع) مشايخنا

هو مثل الأراضي التي **أجلوا أهلها** عنها والجزية، ولا خمسَ في ذلك. وقال الشافعي رحمه الله: **فيهما الخمس**؛ اعتبارًا بالغنيمة.
بالجر. (ع) [أخرجوهم] [أي ومثل الجزية]

ولنا: **ما روي** أنه ﷺ أخذ الجزية، **وكذا عمر** ومعاذ رضي الله عنهما، ووضع في بيت المال ولم يخمس،* ولأنه مال مأخوذ بقوة المسلمين
يعني من مجوس هجر كذا قال شيخي. (ب) أي من أهل اليمن. (ب) [أي لأن المأخوذ بإيجاف المسلمين]

من غير قتال، بخلاف الغنيمة؛ لأنه مملوك بمباشرة الغانمين وبقوة المسلمين، فاستحق الخمس بمعنًى، واستحقه الغانمون
[فلا يصح قياسه على الغنيمة] أي الغنيمة بتأويل المغنوم. (ب) بإلقاء الرعب في قلوب الكفار وهو الرعب. (ب) أي الباقي. (ب)

بمعنًى، **وفي هذا** السببُ واحد، وهو ما ذكرناه، فلا معنى لإيجاب الخمس.
وهو مباشرتهم القتال. (ب) [من الرعب الخالي عن القتال. (ف)]

---

**فتزوجت ذميا**: وفي تزوجها المسلم أولى. (فتح القدير) **تبعا للزوج**: فإن في يده طلاقها والمضي عنها، بخلافها، فحين أقدمت عليه كانت ملتزمة ما يأتي عنه، ومنه عدم الطلاق ومنعها من الخروج من داره، فتوضع الخراج عليه. (فتح القدير) **يد المودع كيده**: هذه منقوض بما إذا أسلم الحربي في دار الإسلام، وله وديعة عند مسلم في دار الحرب، ثم ظهر على الدار؛ فإنها تكون فيئا، فلم تكن يد المودَع كيد المودِع. وأجيب بأن يد المودَع كيد المودِع إذا اتفقا عصمة وقت الإيداع، وفي صورة النقض ليس كذلك؛ فإن دار الحرب ليست بدار عصمة. (العناية) **فيصير فيئا إلخ**: فيوضع في بيت المال لعامة المسلمين في ظاهر الرواية، وعند أبي يوسف رحمه الله: أنها يختص به المودَع؛ لما ذكره المصنف في الدين، وأما الدين فيسقط عن ذمته؛ لأن ثبوت يده عليه منتفٍ؛ إذ قد صار ملكا للمديون، وإنما هي ثابتة باعتبار المطالبة، وقد سقطت، وإذا تحققت هذا ظهر لك أن اختصاص المديون به ضروري لا يحتاج إلى تعليله بأن سبقت يده إليه. (فتح القدير) **وما أوجف المسلمون**: وجف الفرس أو البعير عدا وجيفا وأوجفه صاحبه إيجافا، وقولهم: ما أوجف المسلمون عليه أي أعملوا خيلهم وركابهم في تحصيله. (المغرب في ترتيب المعرب) **مصالح المسلمين**: من عمارة القناطير والجسور وسد الثغور، وكري الأنهار العظام التي لا ملك لأحد فيها كجيحون وأرزاق القضاة والمعلمين والمحتسبين وحفظ الطريق. (فتح القدير) **أجلوا أهلها**: يقال :أجلى السلطان القوم وجلاهم، يتعدى بلا همز أي أخرجهم. (فتح القدير)
**فيهما**: [وفي نسخة:«فيها» أي الجزية والأراضي والخراج. (العناية)] **ما روي إلخ**: فإنه ﷺ أخذ الجزية من نصارى نجران ومجوس هجر، وفرض الجزية على أهل اليمن من كل حالم دينارًا ولم ينقل عنه في ذلك أنه خمسه، بل كان بين جماعة المسلمين، ولو كان لنقل ولو بطريق ضعيف على ما قضت به العادة، ومخالفة ما قضت به العادة باطلة، بل قد ورد فيه خلافه وإن كان فيه ضعف، أخرجه أبو داود في «سننه» عن أبي العدي بن عدي الكندي أن عمر بن عبد العزيز كتب إلى من سأله من مواضع الفيء أن ما حكم فيه عمر بن الخطاب هو أنه فرض الأعطية، وعقد لأهل الأديان ذمته بما فرض عليهم لم يضرب بخمس ولا مغنم. (فتح القدير) **وكذا عمر**: [أي من أهل السواد. (العناية)] **وفي هذا**: أي فيما أوجف المسلمون عليه، «السبب واحد»: وهو الرعب بقوة المسلمين؛ لأنه لم يوجد السعي، «وهو ما ذكرناه»: إشارة إلى قوله: «لأنه مال مأخوذ إلخ» فلا معنى لإيجاب الخمس. (البناية)

---

(١) قوله: فكذلك ماله: ويلزم من ذلك أنه لو أرسل من يأخذه وجب تسليمه كما لا يخفى. (الشامية)
(٢) قوله: وما أوجف إلخ: قال السعدي: أنت خبير بأن هذه المسألة ليست مما يتعلق من مستأمن إلخ. قلت: ولذا لم يذكره بعض أصحاب المتون هنا كصاحب «تنوير الأبصار».

---

* حديث: أن النبي ﷺ أخذ الجزية، ووضع في بيت المال ولم يخمس، وكذا عمر، وكذا معاذ: أما المرفوع فلم أره، وأما عمر فعند أبي داود عن عمر بن عبد العزيز: أنه كتب: من سأل عن مواضع الفيء أن عمر بن الخطاب عقد لأهل الأديان ذمة بما فرض عليهم من الجزية، ولم يضرب فيها بخمس ولا مغنم. وفي إسناده انقطاع، وأما معاذ فلم أجده.

وإذا دخل الحربيُّ[١] دارنا بأمان، وله امرأة في دار الحرب، وأولاد صغار وكبار، ومالٌ أودع بعضه ذميًّا، وبعضَه حربيًّا،
[١- إسلام الحربي في دار الإسلام]

وبعضَه مسلمًا، فأسلم ههنا، ثم ظُهِرَ على الدار: فذلك كله فيء. أما المرأة وأولاده الكبار فظاهر؛ لأنهم حربيون كبار، وليسوا
أي في دار الإسلام. (ب) [في كونهم فيئا] [لأنهم كبار]

بأتباع، وكذلك ما في بطنها لو كانت حاملًا **لما قلنا** من قبل، وأما أولاده الصغار فلأن الصغير إنما يصير مسلمًا تبعًا لإسلام
أي للبلوغ. (ب) [في باب قسمة الغنائم من «أنه جزؤها فيرق برقها»]

أبيه، إذا كان في يده وتحت ولايته، ومع تباين الدارين لا يتحقق ذلك، وكذا أمواله لا تصير محرزةً بإحرازه نفسه لاختلاف
وههنا أولاده في دار الحرب، وهو في دار الإسلام أي دار الإسلام ودار الحرب.(ب) [أي كونه تابعا لإسلام أبيه] [بالإسلام]

الدارين، **فبقي الكلُّ** فيئًا وغنيمة.

وإن أسلم في دار الحرب، ثم جاء فظُهِرَ على الدار: فأولاده الصغارُ أحرار مسلمون تبعًا لأبيهم؛ لأنهم كانوا تحت ولايته حين
[٢- إسلام الحربي في دار الحرب مع الهجرة] إلى دار الإسلام

أسلم؛ إذ الدار واحدة. وما كان من مالٍ **أودعه** مسلمًا، أو ذميًّا: فهو له؛ لأنه في يد محترمة ويدُه كيده، **وما سوى ذلك** فيء. أما
[أن الدار كانت واحدة في حالة الإسلام] [لأنه نائب عنه في الحفظ] [كالغصب]

المرأة وأولاده الكبار فلما قلنا، وأما المال الذي في يد الحربي فلأنه لم يصِر معصومًا؛ لأن يد الحربي ليست يدًا محترمة.
إشارة إلى قوله: «حربيون كبار وليسوا بأتباع». (ع)

وإذا أسلم الحربي[٢] في دار الحرب، فقتله مسلم عَمْدا أو خطأ، وله ورثة مسلمون هنالك: فلا شيءَ عليه **إلا الكفارةُ** في
[٣- إسلام الحربي في دار الحرب بدون الهجرة] [ولم يهاجر إلينا]

الخطأ. وقال الشافعي رحمه الله: تجب الدية في الخطأ، والقصاصُ في العمد؛ **لأنه أراق** دمًا معصومًا[٣] لوجود العاصم وهو الإسلام؛

لكونه مستجلبًا للكرامة، **وهذا** لأن العصمة[٤] **أصلُها المؤثمةُ** لحصول أصل الزجر بها،[٥] وهي ثابتة **إجماعًا**، والمقومة **كمال**
أي لكون الإسلام جالبا للكرامة وموجبا لها [العصمة] أي بالعصمة المؤثمة. (ف)

**فيه** لكمال الامتناع به،[٦] فيكون وصفًا فيه، فيتعلق[٧] **بما علق به الأصل**.[٨]
أي في أصل العصمة. (ف) [أي بالتقوم] [العصمة المتقومة] [في العصمة المؤثمة] [زائدا] وهو الإسلام. (ك) أي المؤثمة. (ف)

---

**لما قلنا:** إشارة إلى ما قال في باب الغنائم بقوله: «ولنا أنه جزؤها فيرق برقها». (البناية) **فبقي الكل إلخ:** فإن قلت: قوله عليه السلام: «عصموا مني دماءهم وأموالهم» يخالفه. قلت: هذا باعتبار الغلبة يعني المال الذي في يده أو ما هو في معناه للعرف؛ لأن من دأب الشرع بناء الحكم على الغلبة. (البناية) **أودعه:** إنما قيد به؛ لأنه إذا كان غصبًا في أيديهم يكون فيئا لعدم النيابة. وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله: يجب أن لا يكون فيئا، إلا ما كان غصبًا عند حربي على قياس ما إذا أسلم الحربي في دار الحرب، فلم يخرج حتى ظهر على الدار. فالجواب فيه: أن ما كان وديعة عند حربي، أو غصبًا من مسلم أو ذمي، فهو فيء. وقالا: لا يكون فيئا، كذا في «الجامع الصغير» لفخر الإسلام رحمه الله. (الكفاية)

**وما سوى ذلك:** أشار به إلى المرأة وأولاده الكبار، والمال الذي غصبه مسلم أو ذمي، وما كان مودعًا عند حربي. (البناية) **إلا الكفارة:** هذه هي الرواية المشهورة عن أبي يوسف وأبي حنيفة رحمهما الله في «الجامع الصغير» وغيره، وروي عن أبي حنيفة رحمه الله أنه قال: لا دية عليه ولا كفارة، من قِبَل أن الحكم لم يجر عليهم. (البناية) **لأنه أراق إلخ:** تحقيقه: أن العصمة تثبت نعمة وكرامة، فتعلق بماله أثر في استحقاق الكرامات، وهو الإسلام؛ إذ به تحصل السعادة الأبدية، لا بالدار التي هي جماد لا أثر لها في استحقاق الكرامة. (العناية)

**وهذا:** أي وجوب الدية في الخطأ، والقصاص في العمد، إنما كان مبنيًّا على وجود العاصم الذي هو الإسلام؛ لأن العصمة إلخ. (العناية) **أصلها المؤثمة:** فإن من علم أنه يأثم بقتل ينزجر عنه نظرًا إلى الجبلة السليمة عن الميل عن الاعتدال. (العناية) **إجماعا:** إذ لا قائل بالفصل وبعدم الإثم على من قتل مسلمًا في أي موضع كان. (العناية)

**كمال فيه:** وذلك؛ لأنه إذا وجب الإثم والمال، كان ذلك أكمل وأتم في المنع من الذي وجب فيه الإثم. (الكفاية)

**بما علق به الأصل:** أي تتعلق المقومة بالإسلام كما تتعلق المؤثمة به، فيجب الدية والكفارة في قتل الحربي الذي أسلم في دار الحرب ولم يهاجر إلينا. (الكفاية)

---

(١) قوله: وإذا دخل الحربي إلخ: مسألة إسلام الحربي ثلاثية؛ لأن الحربي إما أن يسلم في دار الإسلام أو في دار الحرب مع الهجرة أو بدون الهجرة.

(٢) قوله: وإذا أسلم الحربي إلخ: اعلم أن الأصل عندنا أن العصمة المؤثمة بالآدمية والمقومة بالإحراز بالدار، ثم المؤثمة الأصل فيها النفوس والأموال تابعة، والمقومة الأصل فيه الأموال والنفوس تابعة. (٣) قوله: أراق دما معصوما: بعصمتين فيؤخذ بعقوبتين، قلنا: ممنوع؛ لأنه معصوم بعصمة واحدة فقط وهو العصمة المؤثمة الثابتة بالإسلام، فتجب الكفارة فقط، وأما العصمة المقومة فإنما تثبت بدار الإسلام، وهو في دار الحرب، فلا تثبت له هذه العصمة ولا تجب الدية. (٤) قوله: وهذا لأن العصمة إلخ: تقريره: العصمة المؤثمة أصل والعصمة المقومة وصف لها، والوصف يتعلق بما علق به الأصل، فالمقومة تتعلق بما تعلقت به المؤثمة، والمؤثمة تتعلق بالإسلام فكذا المقومة، وعقوبة الجناية على المؤثمة الكفارةُ وعلى المقومة الديةُ، فكلما وجبت الكفارة وجبت الدية. (٥) قوله: أصل الزجر بها: أي بالعصمة، ولو قال به أي بالإثم لكان أحسن. (فتح القدير)

(٦) قوله: لكمال الامتناع به إلخ: لأن بعض السفهاء لا يترك التعرض له إلا بالمقومة خوفا من التبعة في الدنيا. (فتح القدير) (٧) قوله: فيتعلق: هذه العصمة أي تتعلق العصمة المقومة بما علق به الأصل، وهو العصمة المؤثمة تتعلق بالإسلام فالمقومة كذلك، فتجب الدية والكفارة معا. (فتح القدير والعناية بتغير) (٨) قوله: الأصل: أي هو العصمة المؤثمة، والعصمة المؤثمة تعلقت بالإسلام فالعصمة المقومة كذلك، فتجب الدية والكفارة في قتل الحربي الذي أسلم في دار الحرب ولم يهاجر إلينا. (العناية)

ولنا: قوله تعالى: ﴿فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ الآية، جعل التحريرَ كلَّ الموجب(١) رجوعًا

[دليل نقلي] أي المقتول. (ف) حالية (النساء: ٩٢) أي الله تعالى ٣

[متعلقة]

إلى حرف الفاء،(٢) أو إلى كونه كل المذكور فينتفي غيره، ولأن العصمة المؤثمة بالآدمية؛(٣) لأن الآدمي خُلق متحملًا

[فإنها للجزاء وهو الكفاية. (ت)] [حيث لم يذكر غيره] [دليل عقلي متضمن للجواب عن دليل الخصم] [أي بالنفوس]

[مبتدأ] [خبر] [للآدمية]

أعباءَ التكليف، والقيام بها بحرمة التعرض، والأموالُ تابعة لها، أما المقومة فالأصل فيها الأموال؛ لأن التقوم يؤذن بجبر

أي لأثقاله جمع عبء بالكسر. (غ) [بأن لا يتعرض له أحد. (ت)] فوجوب الكفارات تبعا للزجر [العصمة] [والنفوس تابعة لها] أي يشعر (ب)

الفائت،(٤) وذلك في الأموال دون النفوس؛ لأن من شرطه التماثل، وهو في المال دون النفس، فكانت النفوسُ تابعةً. ثم العصمة

للأموال مبتدأ [في العصمة المتقومة]

المقومة في الأموال بالإحراز بالدار؛(٥) ..........................................

خبر لأنها عزة، والعزة بالمنعة

---

ولنا قوله تعالى إلخ: توضيحه: أن الله تعالى قال في سورة النساء: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ (النساء: ٩٢) الآية، يعني من قتل أحدًا من المؤمنين خطأ غير قاصد قتله، بأن رمى سهما إلى صيد فوَصله، ونحو ذلك، فعليه فجزاؤه شيئان، أحدهما: تحرير رقبة مؤمنة، ولا يجزئ كافرة، فإن لم يستطع على تحرير رقبة كذلك، فعليه صيام شهرين متتابعين، وثانيهما: أداء دية مسلمة إلى أهل المقتول، إلا أن يعفو أولياء المقتول القاتلَ، فحينئذ يسقط عنه الدية، فقد جعل الله تعالى في هذه الآية تحرير رقبة جميع الموجب، فلا بد أن لا يجب غيره. والدليل على أنه جعل كل الموجب أمران، أحدهما: أنه تعالى قال: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ بحرف الفاء، والفاء للجزاء، والجزاء في اللغة بمعنى الكفاية، فيعلم أن التحرير كاف لا موجب غيره. كذا قرره جماعة من الشراح. وفيه نظر؛ فإن الفاء ليست موضوعة لكلمة الجزاء التي بمعنى الكفاية، حتى يستفاد منها كفاية ما ذكر، فالأولى أن يقرر بأن الفاء موضوع للجزاء، فكأن الله تعالى قال: «ومن قتل مؤمنًا خطأ فجزاؤه تحرير رقبة مؤمنة»، فكان لفظ الجزاء مقدرًا في الكلام مأخوذًا من حرف الفاء، والجزاء بمعنى الكفاية، فأفاد أنه الكافي. فإن قلت: قد يكون لشيء واحد جزاءان أو أجزية. قلت: لا كلام في ذلك، وإنما الكلام في أنه تعالى لما جعل التحرير جزاء للقتل، ولم يذكر غيره، أفاد أن هذا الجزاء المذكور هو الكافي، ولو كان له جزاء آخر لم يصح جعله التحرير جزاء؛ لأنه حينئذ لا يصح أن يقال للتحرير الذي هو أحد الأجزية: إنه جزاء أي كاف للقتل. وثانيهما: أنه تعالى ذكر في جزاء القتل التحرير فقط، ولم يذكر غيره، فصار كل المذكور، وأفاد أنه الجزاء لا غير؛ لأنه لو كان له جزاء غيره أيضًا لذكره أيضًا؛ لأن المقام مقام البيان والإيضاح، ومن المعلوم أن السكوت في معرض البيان بيان. ولعلك تتفطن من ههنا الفرق بين التقريرين، وهو أن التقرير الأول مبني على لفظ الجزاء الذي أخذ من لفظ الفاء، والثاني مبني على كونه مذكورا دون غيره، مع قطع النظر عن إطلاق الجزاء عليه، والمقصود منهما واحد، وهو إثبات التحرير للقتل فقط، وإنتفاء غيره، هذا.

ولنا قوله تعالى إلخ: قال الله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا﴾ (النساء: ٩٢) استثناء منقطع أي لكن إن وقع خطأ، ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ أي فعليه إعتاق رقبة مؤمنة وكفارة، ﴿وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ﴾، أي أهل القتيل الذين يرثونه، ﴿إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟﴾ أي يتصدقوا بالدية، ﴿فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ أراد به إذا كان الرجل في دار الحرب منفردًا مع الكفار وهو مسلم، فقتله من لا يعلم إسلامه فلا دية عليه، وعليه الكفارة. (معالم التنزيل)

حرف الفاء: قرره صاحب «العناية» و«الكفاية» وتبعهما العيني في «البناية» بأن الفاء للجزاء، وهو اسم لما يكون كافيًا، يقال: جزى أي كفى، فعلم أن تحرير الرقبة كافٍ في كونه موجبًا. وردَّهم ابن الهمام ونسب هذا التقرير إلى السهو؛ لأن المراد بقول النحاة: «الفاء للجزاء» أنها دالة على أن ما بعدها مسبب عما قبلها، فسمي السبب جزاء اصطلاحًا، لا أن الفاء موضوع للفظ الجزاء الذي هو بمعنى الكفاية لغة، كما لا يخفى، وعندي أنه ليس المراد من قولهم: «الجزاء بمعنى الكفاية»: أن لفظ الجزاء الموضوع له الفاء بمعنى الكفاية، فينتفي غيره، حتى يرد عليه ما أورده ابن الهمام ويكون تقريرهم سهوًا، بل غرضهم أن الفاء ههنا لبيان جزاء القتل، فمعنى قوله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾: فجزاؤه تحرير رقبة، والجزاء بمعنى الكفاية إلخ، هذا غاية ما يقال لتصحيح الكلام، والعلم عند العزيز العلّام. كل المذكور: لأنه لم يذكر غيره، وذلك يقتضي انتفاء غيره؛ لأن قصد الشارع في مثله إخراج العبد عن عهدة الحكم المتعلق بالحادثة، ولا يتحقق ذلك إلا ببيان كل الحكم بلا إخلال، فلو كان غيره من تتمة الحكم لذكره. (العناية)

ولأن العصمة إلخ: دليل معقول على عدم العصمة المقومة الموجبة للدية في دار الحرب، ومشتمل على بيان أن المقومة ليست بوصف كمال في العصمة المؤثمة حتى تكون تابعة لها. وبيان ذلك: أن الآدمي خلق متحملًا لأعباء التكاليف أي بإتيانها، ومن خلق لشيء وجب عليه القيام به، فالآدمي وجب عليه القيام بأعباء التكاليف، والقيام بها بحرمة التعرض أي إنما يتحقق له القيام بها إذا كان التعرض له حرامًا، فالآدمي وجب أن يكون حرام التعرض مطلقا، إلا أن الله تعالى أبطل ذلك في الكافر بعارض الكفر، فإذا زال الكفر بالإسلام عاد إلى الأصل، والأموال تابعة لها أي للآدمية التي تثبت العصمة المؤثمة؛ لأنها خلقت في الأصل مباحة، وإنما صارت معصومة لتمكن الآدمي من الانتفاع بها في حاجته. (العناية) بالآدمية: [لا بوصف الإسلام، كما زعمه الخصم. (فتح القدير)] وذلك: أي جبر الفائت في الأموال دون النفوس؛ لأنه إنما يحصل بالمثل صورة ومعنى أو معنى فقط، ولا مماثلة بين النفوس، وما يجبر به لا صورة ولا معنى على ما عرف في الأصول، فكانت النفوس تابعة للأموال في العصمة، ومن هنا علم أن المؤثمة أصل مستقل في شيء، والمقومة أصل مستقل في شيء آخر، وليس أحدهما بكمال للآخر، ولا وصف زائد عليه. (العناية)

---

(١) قوله: كل الموجب: وإلا لم يكن بيانا لموجبه بل لبعض موجبه. (فتح القدير) (٢) قوله: حرف الفاء: كما في قوله تعالى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِى فَٱجْلِدُوا۟﴾ الآية (النور: ٢).

(٣) قوله: العصمة المؤثمة بالآدمية إلخ: حاصله: أن كلا من العصمتين أصل؛ لأن سبب ثبوتهما ومحلهما مختلف، فالعصمة المؤثمة تثبت بالآدمية، وهي أصل في النفوس تبع في الأموال، والمقومة تثبت بالإحراز بدار الإسلام، وهي أصل في الأموال تبع في النفوس، فكل واحد منهما أصل مستقل، وليس أحدهما بكمال في الأخر ولا وصف زائد فيه، فإذا قتل أحد مسلما أسلم ثمة ولم يهاجر إلينا تجب عليه الكفارة لوجود العصمة المؤثمة، ولا تجب الدية لسقوط المقومة بكونه في دار الحرب، ولا قصاص؛ لأنه لا ولاية للقاضي على من في دار الحرب، والقصاص لا يجري بدون الولاية. (٤) قوله: التقوم يؤذن بجبر الفائت: ومعنى الجبر يتحقق في الأموال؛ لأن الفائت من ذوات الأمثال يجبر بالصورة والمعنى، وفي ذوات القيم يجبر بالمعنى وهو القيمة. (الكفاية) (٥) قوله: العصمة المقومة في الأموال بالإحراز بالدار: لا بالإسلام كما قال الشافعي ﷺ، ألا ترى أن الذي مع كفره يتقوم بالإحراز وهذا؛ لأنه لا تأثير للإسلام في تحصيل العصمة؛ لأن الدين ما وضع لاكتساب الدنيا وإنما وضع لاكتساب الآخرة.

لأن العزة بالمنعة،(١) فكذلك في النفوس، إلا أن الشرع(٢) أسقط اعتبار منعة الكفرة؛ لما أنه أوجب إبطالها، والمرتد
فلا يجب القصاص والدية فيما نحن فيه [بل أولى؛ لأنها تابعة. (ت)]

والمستأمن(٣) في دارنا من أهل دارهم حكمًا؛ لقصدهما الانتقال إليها.
أي إلى دار الحرب

[خاتمة الباب] [الجناية]

ومن قتل مسلمًا خطأً لا وليّ له، أو قتل حربيًّا دخل إلينا بأمان، فأسلم: فالدية على عاقلته للإمام، وعليه الكفارة؛ لأنه قتل
أي القاتل [إسلام المستأمن في دار الإسلام] أي القاتل أي القاتل

نفسًا معصومة(٤) خطأً، فيُعتبر بسائر النفوس المعصومة. ومعنى قوله: «للإمام» أن حقَّ الأخذ له؛(٥) لأنه لا وارث له. وإن كان
أي قول محمد. (ب) [لا أنه يملك المأخوذ بل يوضع في بيت المال. (ف)]

عَمْدًا: فإن شاء الإمام قتله، وإن شاء أخذ الدية؛ لأن النفس معصومة، والقتل عَمْد، والوليُّ معلوم، وهو العامة، أو السلطان،
أي بطريق الصلح. (ك)

قال عليه السلام: «السلطان ولي من لا ولي له». وقوله: «وإن شاء أخذ الدية» معناه: بطريق الصلح؛ لأن موجب العَمْد هو القَوَد عينًا،(٦)
أخرجه أبو داود. (ت) أي محمد. (ب) [رفع الإمام] [أي برضا القاتل. (ش)] أي القصاص

وهذا لأن الدية أنفع في هذه المسألة من القود، فلهذا كان له ولاية الصلح على المال، فليس له أن يعفو؛ لأن الحقَّ للعامة، وولايته
أي جواز أخذ الدية. (ب) أي للإمام أي عامة الناس أي الإمام

نظرية، وليس من النظر إسقاطُ حقِّهم من غير عوض.
ولا نظر في العفو. (ب)

## باب العشر والخراج

[١- بيان الأراضي العشرية والخراجية] [عرضًا. (ف)]

قال: أرض العرب(٧) كلُّها أرضُ عُشْرٍ، وهي ما بين العُذَيْب(٨) إلى أقصى حَجَر باليمن بمهرة إلى حد الشام، ..........
أي القدوري. (ب) [تمونه أرض عشري] وفي نسخة: وهو [وهو ماء التميم] [طولًا. (ف)] بدل من قوله: «باليمن». (ع)

---

بالمنعة: أي بمنعة المسلمين؛ لأن التقويم ينبئ عن خطر المحل، وهو إنما يثبت إذا كان ممنوعًا عن الأخذ، فإن اتصل إليه الأيدي بلا منازع لا يكون خطيرًا كالماء والتراب، فعلقنا التقويم بالإحراز. (العناية) إلا أن الشرع إلخ: جواب من قال: المسلم الذي أسلم في دار الحرب له منعة أيضًا، وهم الكفار. (الكفاية) أنه أوجب إلخ: أي أن الشرع سلطنا على إبطال منعة الكفرة، وإذا لم توجد المنعة لا يوجب الإحراز، وإذا لم يوجد الإحراز لا توجد المقومة، فلا تجب الدية. (البناية) والمرتد والمستأمن إلخ: جواب عما يقال: إن المرتد والمستأمن محرز بدار الإسلام، فيجب أن يتقوما وليس كذلك حتى لا يجب الدية بقتلهما. (البناية) على عاقلته: وفي بعض النسخ: العاقلة، ووجهه أما في المسلم فلقوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا﴾ الآية، وأما في المستأمن فلأنه لما أسلم صار من أهل دارنا، فصار حكمه حكم سائر المسلمين. (البناية) السلطان: اعترض عليه بأن التردد فيمن له ولاية القصاص يوجب سقوطه، كما في المكاتب إذا قتل عن وفاء وله وارث. وأجيب بأن الإمام ههنا نائب عن العامة فصار كأن الولي واحد، بخلاف مسألة المكاتب. (العناية)

باب العشر والخراج: لما ذكر ما يصير به المستأمن ذميًّا ذكر ما يعرضه من الوظائف المالية إذا صار ذميًّا، وهو الخراج في أرضه ورأسه، وفي تفاريعهما كثرة، فأوردهما في بابين، وقدم ذكر العشر؛ لأن فيه معنى العبادة، وهو لغة: جزء واحد من العشرة، والخراج: ما يخرج من نماء الأرض، أو نماء الغلام، وسمي به ما يأخذه السلطان من وظيفة الأرض والرأس، وحدد الأراضي العشرية والخراجية أولًا؛ لأنه أضبط، فقال: «أرض العرب كلها إلخ». (فتح القدير) وهي إلخ: أي أرض العرب، وفي بعض النسخ: «وهو» قال الأتراري: ذكره بالنظر إلى خبره. «ما بين العذيب»: بضم العين المهملة وفتح الذال المعجمة وبالباء الموحدة: ماء التميم. «إلى أقصى حجر باليمن»: هو بفتحتين، يعني الصخر؛ لأنه وقع في «أمالي أبي يوسف» الصخر موضع الحجر، ويظهر من ذلك أن من روى بسكون الجيم، وفسره بالجانب، فقد حرف. «بمهرة إلى حد الشام»: بفتح الميم وسكون الهاء، اسم قبيلة، أو رجل ينسب إليها الإبل المهرية، وسمي ذلك المقام به، فيكون بدلًا من قوله «باليمن»، وهذا طول أرض العرب، وأما عرضها فمن رمل عالج إلى مشارق الشام أي قراها.
«والسواد أرض خراج»: أي أرض سواد العرق، أي قراها، به صرح التمرتاشي، وسمي السواد به؛ لخضرة أشجاره وزروعه، «وهو»: أي السواد، «ما بين العذيب»: إلى عقبة حلوان بضم الحاء، اسم بلد، وقال الأتراري: المراد من السواد المذكور: سواد كوفة، وهو سواد العراق، وحده من العذيب إلى عقبة حلوان عرضًا، ومن العلث إلى عبادان طولًا. وقال المصنف رحمه الله: «ومن الثعلبية، ويقال: من العلث» بفتح العين وسكون اللام وبالثاء المثلثة، قرية موقوفة على العلوية، وهو أول العراق شرقي دجلة، «إلى عبادان»: بفتح العين وتشديد الباء الموحدة: حصن صغير على شط البحر، قال الأتراري: ما قيل: إنه من الثعلبية إلى عبادان فغلط؛ لأنها من منازل البادية بعد العذيب بكثير. (البناية)
أقصى حجر إلخ [أي إلى آخر جزء من أجزاء اليمن. (فتح القدير)] هذا طولها، ومن يبرين والدهناء ورمل عالج أسماء مواضع إلى مشارق الشام عرضها. (العناية)

---

(١) قوله: العزة بالمنعة: وإذا لم تكن منعة لا يوجد الإحراز وإذا لم يوجد الإحراز لا توجد العصمة. (العناية) (٢) قوله: إلا أن الشرع: هذا جواب من قال: المسلم الذي أسلم في دار الحرب له منعة أيضًا وهم الكفار فيكون محرزًا، فقال: بلى، له منعة ولكن غير معتبرة؛ لأنا مأمورون بإبطال تلك المنعة. (الكفاية) (٣) قوله: والمرتد والمستأمن: حيث يسقط عصمتهما المقومة مع وجودهما في دار الإسلام حتى لا يجب بقتلهما شيء. (٤) قوله: قتل نفسا معصومة: بالعصمتين: المؤثمة الثابتة بالإسلام والمقومة الثابتة بدار الإسلام، فيؤخذ بعقوبتين. (٥) قوله: حق الأخذ له: زاد لفظ الحق إشارة إلى أنه أخذ الدية ليس لنفسه بل يضعها في بيت المال. (الشامية) (٦) قوله: هو القود عينا: لا التخيير بين القود والدية.
(٧) قوله: أرض العرب: وهي أرض الحجاز وتهامة ومكة واليمن والطائف والبرية. (البناية) (٨) قوله: وهي ما بين العذيب إلخ: هذا طول أرض العرب، وأما عرضها فمن ساحل جدة إلى أرض الشام. (الشامية) وعلى هذا فالمصنف ذكر الحدود الثلاثة ولم يذكر الحد الرابع.

والسوادُ(١) أرض خراج، وهو ما بين العذيب إلى عقبة حُلوان، ومن الثعلبة -ويقال: من العلث- إلى عَبَّادانَ؛ لأن(٢) النبي ﷺ
[نمونه ارض خراجى] [هو الفارسية. (ش)] [عرضا. (ف)] [طولا. (ف)]

والخلفاء الراشدين ﷺ لم يأخذوا الخراج من أراضي العرب،* ولأنه بمنزلة الفيء، فلا يثبت في أراضيهم كما لا يثبت في
ليس له أصل في كتب الحدث. (ب) من حيث إنه لا يبدأ به المسلم. (ب) أي العرب

رقابهم، وهذا لأن وضع الخراج من شرطه أن يُقَرَّ أهلُها على الكفر، كما في سواد العراق، ومشركوا العرب لا يقبل منهم إلا
أي عدم وضعه على العرب.(ب)

الإسلامُ أو السيف، وعمر ﷺ حين فتح السوادَ وَضَعَ الخراجَ عليها بمحضرٍ من الصحابة ﷺ، ووضع على مصرَ حين افتتحها
كما ثبت في بعض الأحاديث [دليل لقوله: «والسواد أرض خراج»] كما كان فتحه على يد سعد بن أبي وقاص ﷺ. (ب) [وكان فتح مصر في سنة عشرين من الهجرة]

عمرو بن العاص ﷺ، وكذا اجتمعت الصحابة ﷺ على وضع الخراج على الشام.**
هذا معروف بينهم. (ت)

قال: وأرض السواد مملوكة لأهلها، يجوز بيعهم لها، وتصرفُهم فيها؛ لأن الإمام إذا فتح أرضًا عَنْوةً وقهرًا: له أن يُقِرَّ أهلَها
أي القدوري. (ب) [بالرهن والهبة. (ف)] عطف تفسير. (ب)

عليها، ويَضَعَ عليها وعلى رؤوسهم الخراج، فتبقى الأراضي مملوكةً لأهلها، وقد قدمناه من قبل.
أي في باب قسمة الغنائم. (ب)

[قاعده كلى در تعريف اراضى عشريه]
قال: وكلّ أرضٍ أسلم أهلُها، أو فتحت عَنوة، وقسمت بين الغانمين: فهي أرض عشر؛ لأن الحاجة إلى ابتداء التوظيف على
أي القدوري. (ب)

المسلم، والعشرُ أليقُ به؛ لما فيه من معنى العبادة، وكذا هو أخف حيث يتعلق بنفس الخارج.
ولهذا يصرف مصرف الصدقات. (ب) لا بالتمكن كما في الخراج [فلا يؤخذ ما لم يكن خارجا. (ف)]

[تعريف اراضى خراجيه]
وكل أرض فُتِحَتْ عَنوةً، فأُقِرَّ أهلُها عليها: فهي أرض خراج، وكذا إذا صالحهم؛ لأن الحاجة إلى ابتداء التوظيف على الكافر،

والخراج أليقُ به،(٣) ومكة مخصوصة من هذا؛ ........................................................

عبادان: جزيرة مشهورة تحت البصرة مقصودة للزيارة، وكان قديمًا من ثغور المسلمين، ويروى في فضائلها أحاديث غير ثابتة، كذا قال الحازمي في «المؤتلف والمختلف»، و«العذيب»: منزل لحاج العراق، قريب من الكوفة، وهو حد السواد. (تهذيب الأسماء واللغات للنووي) لم يأخذوا إلخ: [والأرض لا تخلو من أحد الحقين، فعلم أنها عشرية. (البناية)] لأنه لو فعله لقضت العادة بنقله، ولو بطريق ضعيف، فلما لم ينقل دل قضاء العادة على أنه لم يقع. (فتح القدير) وضع الخراج عليها: قلت: روى أبو عبيد القاسم بن سلام في «كتاب الأموال» عن إبراهيم قال: لما افتتح المسلمون سواد العراق قالوا لعمر: اقسمه بيننا فإنا فتحناه عنوة، فأبى وقال: ما لمن جاء بعدكم من المسلمين، فأقر أهل السواد في أراضيهم وضرب عليهم الجزية، وعلى أراضيهم الخراج. انتهى. (نصب الراية) ووضع على مصر: قلت: رواه ابن سعد في «الطبقات» في ترجمة عمرو. (نصب الراية)
والخراج أليق به: لأن فيه معنى العقوبة للتعلق بالتمكن من الزراعة وإن لم يزرع. (فتح القدير)

(١) قوله: والسواد إلخ: أي سواد العراق أي أرضه، سمي به لكثرة خضرة أشجاره وزروعه؛ فإن الأوراق التي تكون شديدة الخضرة يرى من بعيد كأنها أسود.
(٢) قوله: لأن إلخ: دليل لقوله «أرض العرب كلها أرض عشر». (٣) قوله: أليق به: لأن في الخراج معنى العقوبة، ولأن فيه تعليظا حتى أنه يجب وإن لم يزرع، والكافر أليق بالعقوبة. (الكفاية)

* قوله: وروي: أن النبي ﷺ والخلفاء الراشدين لم يأخذوا الخراج من أراضي العرب.
** قوله: وعمر حين فتح السواد وضع الخراج عليها بمحضر من الصحابة، ووضع على مصر حين افتتحها عمرو بن العاص، وكذا أجمعت الصحابة على وضع الخراج على الشام: أما عمر في السواد فروى أبو عبيدة في «الأموال» من طريق إبراهيم التيمي: لما افتتح المسلمون السواد قالوا لعمر: اقسمه بيننا، فإنا فتحناه عنوة، قال: فأبى وقال: أقر أهل السواد في أرضهم، وضرب على رؤوسهم الجزية وعلى أرضهم الخراج. وهذا منقطع.• وروى عبد الرزاق وابن أبي شيبة من طريق أبي مِجْلَز: أن عمر بعث عمارًا وابن مسعود وعثمان بن حنيف إلى الكوفة، الحديث، وفيه: فمسح عثمان سواد الكوفة من أرض أهل الذمة، فجعل على جريب النخل عشرة دراهم، فذكر القصة، وفيه: فرفع إلى عمر فرضي به، وهو منقطع أيضًا. ولابن أبي شيبة من طريق أبي عون الثقفي قال: وضع عمر على أهل السواد على كل جريب عشرة دراهم وعشرة أقفزة، وعلى الرطاب كل جريب خمسة.• وأما مصر فروى ابن سعد عن الواقدي بأسانيده: أن عمرو بن العاص افتتح مصر عنوة، واستباح ما فيها، ثم صالحهم بعد على الجزية في رقابهم، ووضع الخراج على أرضهم، وكتب بذلك إلى عمر. وفي لفظ: كان يبعث بجزية أهل مصر وخراجها إلى عمر بعد حبس ما يحتاج إليه. وأما وضع الخراج على الشام فتقدمت الإشارة إليه في قول عمر: لولا أن أترك آخر المسلمين.

• قوله: وهذا منقطع: وهذا مرسل صحيح. (إعلاء السنن: ١٢/٤٠٩) • قوله: خمسة: وهو مرسل صحيح. (إعلاء السنن ١٢/٤٢١)

فإن رسول الله ﷺ فتحها عنوةً، وتركها لأهلها، ولم يوظّف الخراج.*

قلت أخرجه البخاري ومسلم. (ت) [وكما لا رق على العرب فكذا لا خراج على أراضيهم. (ك)]

وفي «الجامع الصغير»: كل أرض فُتِحَتْ عنوةً، فوصل إليها ماءُ الأنهار، فهي أرض خراج، وما لم يصل إليها ماءُ الأنهار واسْتُخرج منها عين، فهي أرض عشر؛ لأن العشر يتعلق بالأرض النامية، ونماؤها بمائها، فيعتبر السقي بماء العشر، أو بماء الخراج.

قال: ومن أحيي أرضًا مواتًا: فهي عند أبي يوسف رحمه الله معتبرة بحَيِّزِها، فإن كانت من حَيِّزِ أرض الخراج -ومعناه: بقربه- فهي خراجية، وإن كانت من حيز أرض العشر: فهي عُشْرِيَّة. والبصرة عنده كلها عُشْرية بإجماع الصحابة رضي الله عنهم؛ لأن حيز الشيء يعطى(١) له حكمُه كفناء الدار يعطى له حكم الدار، حتى يجوز لصاحبها الانتفاعُ به، وكذا لا يجوزُ أخذ ما قرب من العامر، وكان القياس في البصرة: أن تكون خراجية؛ لأنها من حيز أرض الخراج، إلا أن الصحابة رضي الله عنهم وَظَّفُوا عليها العشر،** فتُرِكَ القياسُ لإجماعهم.

أي القدوري. (ب) [من المسلمين] [وهو المختار وعليه المتون. (ش)] أي معنى قول القدوري. (ب) أي عند أبي يوسف رحمه الله [وإن لم يكن الفناء مملوكا له لاتصاله بملكه. (ع)] آبادي أي عند أبي يوسف

وقال محمد رحمه الله: إن أحياها ببئر حَفَرها، أو بعين استخرجها، أو ماء دجلةَ والفرات، والأنهار العظام التي لا يملكها أحد: فهي عشرية، وكذا إن أحياها بماء السماء، وإن أحياها بماء الأنهار التي احتفرها الأعاجم، مثل نَهْر المَلِكِ ونَهْر يَزْدَجَرد، فهي خراجية؛ لما ذكرنا من اعتبار الماء؛ إذ هو السببُ للنّماء، ............

[وفي الدر: أن المفتى به قول أبي يوسف: أنه يعتبر القرب] [قريب من بغداد] أي هي عشرية أي المطر النازل من السماء هو على طريق الكوفة من بغداد. (ع) إشارة إلى قوله: «لأن العشر يتعلق بالأرض النامية، ونماؤها بمائها». (ع)

---

وفي الجامع الصغير: قد علم من عادة المصنف أنه إذا وقعت مخالفة بين «القدوري» و«الجامع الصغير» بزيادة أو نقصان: يقول بعد لفظ «القدوري»: وفي «الجامع الصغير» إلى آخره، وههنا المخالفة ظاهرة. (فتح القدير) فهي أرض خراج: سواء قسمت بين الغانمين، أو أقر أهلها عليها، ولهذه الفائدة ذكر لفظ «الجامع». (العناية)

بإجماع الصحابة رضي الله عنهم: [كذا ذكره أبو عمر بن عبد البر. (فتح القدير)] لأن: [هذا دليل لمذهب أبي يوسف رحمه الله. (البناية)] حتى يجوز إلخ: أي حتى يجوز لصاحب الدار الانتفاع بفناء داره، وإن لم يكن الفناء ملكًا له لاتصاله بملكه، وقد ذكر في «المبسوط»: أنه لو قال المستأجر للأجراء: هذا فنائي وليس لي فيه حق الحفر، فحفروا فيه بئرًا، فمات فيه إنسان، فالضمان على الأجراء قياسًا، وفي الاستحسان: لا ضمان؛ لأن كونه فناء له بمنزلة كونه مملوكًا لهم لإطلاق يده في التصرف فيه، من إلقاء الطين والحطب وربط الدواب وبناء الدكان. ما قرب من العامر: وفي بعض النسخ: إحياء ما قرب من العامر؛ لأن لأهل العامر حق الانتفاع فيما قرب من العامر. (البناية)

وكان القياس إلخ: لا يظن في هذا القول التكرار؛ لأن الأول رواية «القدوري»، وهذا شرح لذلك. (العناية) دجلة: هي نهر معروف بالعراق، بكسر الدال وسكون الجيم، ولا يدخلها الألف واللام، قال أبو الفتح الهمداني: يجوز أن يكون مشتقة من قولهم: بعيرٌ مُدَجَّلٌ أي مَطْلِيٌّ بالقطران طليًا كثيرًا، وبذلك سمي الدجال؛ لأنه مطلى بالكفر والعناد، ويجوز أن يكون مشتقة بمعنى الكثرة. والفرات: بضم الفاء وبالتاء الممدودة في الخط في حالتي الوصل والوقف، وهو النهر المعروف بين الشام والجزيرة، وربما قيل: بين الشام والعراق. قال الحازمي في «المؤتلف والمختلف في أسماء الأماكن»: مطلع الفرات من بلاد الروم ومنقطعه في أعمار البصرة. (تهذيب الأسماء واللغات للنووي)

نهر الملك: المراد به: كسرى نوشيروان بن قباد، وكان جميع ملكه سبعًا وأربعين [٤٧] سنة وسبعة أشهر. ونهر يزدجرد هو آخر ملوك العجم، وقتل في سنة إحدى وثلاثين [٣١] في خلافة عثمان رضي الله عنه. (البناية)

---

(١) قوله: حيز الشيء يعطى إلخ: لأن القرب من أسباب الترجيح، فترجح كونها خراجية. (فتح القدير)

---

* قوله: روي: أن رسول الله ﷺ فتح مكة عنوة، وتركها لأهلها، ولم يوظف الخراج: أما فتح مكة عنوة فأقوى ما ورد فيه ما أخرجه مسلم من طريق عبد الله بن رباح عن أبي هريرة قال: أقبل رسول الله ﷺ حتى دخل مكة، فبعث الزبير على إحدى المجنبتين، وبعث خالدًا على الأخرى، وبعث أبا عبيدة على الحسر، فذكر الحديث، وفيه: أنه ﷺ قال للأنصار: «ألا ترون إلى أوباش قريش وأتباعهم»، ثم قال: بيديه -يضرب إحداهما على الأخرى- فقال: «احصدوهم حصدًا» فجاء أبو سفيان فقال: أبيدت خضراء قريش، الحديث. وأخرجه ابن حبان وقال: هذا أدل دليل على أن مكة فتحت عنوة. وفي الباب حديث أم هانئ، وقوله ﷺ لها: «أجرنا من أجرت»؛ إذ لو فتحت صلحًا لدخلا في الأمان العام. وحديث أبي هريرة: «إنما أحلت لي ساعة من نهار»، وكذا حديث أبي شريح، وكلها متفق عليها.

** قوله: روي: أن الصحابة وضعوا العشر على أرض البصرة: لم أجده هكذا، وقد ذكره أبو عمر وغيره. قلت: قد أخرجه عمرو بن شبة في «تاريخ البصرة»، ويحيى بن آدم في «كتاب الخراج» مفسرًا مبينًا.

ولأنه **لا يمكن** توظيفُ الخراج ابتداء على المسلم كرهًا، فيعتبر في ذلك الماء؛ لأن السقيَ بماء الخراج دلالة التزامية.
أي على التزام الخراج. (ب)
[فتكون الأرض خراجية]　[٢- بيان مقدار الخراج]　[٧٠مربع گز]

قال: والخراج الذي وضعه عمر ﷺ على أهل السواد من كلِّ **جَرِيب**(١) يبلغه الماء قفيز هاشمي-**وهو الصاع** ودرهم- ومن
مبتدأ　الموصوف　الصفة　خبر　[من حنطة أو شعير أو مما يزرع فيها]

جريب **الرطبة** خَمسةُ دراهم،(٢) ومن جريب **الكرم المتصل** والنخيل المتصل عشرةُ دراهم. وهذا **هو المنقول** عن عمر ﷺ، فإنه
[وهي القثاء والبطيخ والباذنجان]　[بعضها ببعض]

بعث عثمان بن حُنَيْف ﷺ(٣) حتى يمسح سوادَ العراق، وجعل حذيفةَ مُشرفًا، فمسح فبلغ ستًّا وثلاثين ألف ألف جريب،

ووضع **على ذلك** ما قلنا، وكان ذلك بمحضر من الصحابة ﷺ من غير نكير، فكان إجماعًا منهم* **ولأن المُؤَنَ** متفاوتة، فالكرم

**أخفُّها مؤنة**، والمزارعُ **أكثرها مؤنة**، **والرِّطَابُ بينهما**، والوظيفة تتفاوت بتفاوتها، فجُعِلَ الواجبُ في الكرم أعلاها، وفي الزرع
أي المزارع والكرم　وهو عشرة دراهم

أدناها، وفي الرطبة أوسطها.
أي صاع ودرهم　أي خمسة دراهم

---

**لا يمكن إلخ:** علم منه أن المراد بموضوع المسألة أعني قوله: «من أحيى أرضًا مواتًا إلخ» المسلم، ولا بد من ذلك؛ إذ لو أحياها ذمي كانت خراجية، سواء سقاها عند **محمد** بماء السماء ونحوه أو لا، وسواء كانت عند أبي يوسف من حيز أرض الخراج أو العشر، وظهر منه أيضًا أن كون المسلم لا يبدأ عليه الخراج -كما ذكره **محمد** في «**الزيادات**»- هو فيما إذا لم يكن له صنع يستدعي ذلك، وهو السقي بماء الخراج. (**فتح القدير**) **جريب:** هو أرض طولها ستون ذراعًا بذراع الملك كسرى يزيد على ذراع العامة بقبضة، وهي ست قبضات، وذراع الملك سبع قبضات، كذا في «**المغرب**». وذكر التمرتاشي أن طول الجريب ستون ذراعًا وعرضه ستون ذراعًا. **وهو الصاع:** قال الأتراري في «**غاية البيان**»: اعلم أن القفيز الواجب في الخراج مطلق عن قيد الهاشمي والحجاجي في أكثر نسخ الفقه، كـ«الكافي» للحاكم الشهيد، والشامل، وشروح«**الجامع الصغير**». وقال الولوالجي في «**فتاواه**»: القفيز هو الحجاجي ثمانية أرطال، وهو صاع رسول الله ﷺ، وكذلك قال في «خلاصة الفتاوى»: فإذا كان الحجاجي هو صاع رسول الله ﷺ، فكيف يقيده صاحب «**الهداية**» بالهاشمي، وهو اثنان وثلاثون رطلا. وقال محمد: القفيز قفيز الحجاج، وهو ربع الهاشمي، وهو مثل الصاع الذي كان في عصر رسول الله ﷺ ثمانية أرطال، وقال الأتراري ﷺ: والمراد من القفيز الواجب: قفيز ما يزرع فيها، كذا في «شرح الطحاوي». وقال الإمام ظهير الدين: إنه قفيز من حنطة أو شعير. والمراد من الدرهم: درهم وزن سبعة. (**البناية**)
**الرطبة:** هو بفتح الراء، والجمع رطاب، وهو القثاء والبطيخ والباذنجان، وما يجري مجراه، كذا في «**المغرب**». (**البناية**)
**الكرم المتصل:** قيد بالاتصال؛ لأنها لو كانت متفرقة في جوانب الأرض، ووسطها مزروعة، لا شيء فيها، بل المعتبر وظيفة عمر ﷺ في الزرع، ولو كانت الأشجار ملتفة بحيث لا يمكن زرع أرضها فهي كرم، ذكره في «**الظهيرية**». (**فتح القدير**) **هو المنقول:** [قلت: رواه أبو عبيد القاسم بن سلام في «**كتاب الأموال**» وابن أبي شيبة. (**نصب الراية**)]
**ووضع على ذلك:** قال الشارح: إنه سهو بل يقال: ووضع ذلك على ما قلنا، أي وضع الخراج، ولا يخفى أن مرجع الإشارة الست وثلاثون ألف ألف، أي وضع عليها المقادير التي ذكرناها، ولا ينسب قائل هذا إلى السهو. (**فتح القدير**) **ولأن المؤن:** بضم الميم وفتح الهمزة، جمع مؤنة بفتح الميم وضم الهمزة، وفي المؤنة الثقل، **قال الجوهري: المؤونة** تهمز ولا تهمز، وهي فعولة، وقال الفراء: هي مفعلة من الأوين، وهو التعب والشده، ويقال: هو مفعلة من الأون، وهو الخروج والعدل؛ لأنه ثقل على الإنسان. (**البناية**)
**أخفها:** [أي الأشياء التي وضع عليها الخراج.] **أخفها مؤنة:** يعني وأكثر ريعا؛ لأنه يبقى على الأبد بلا مؤنة. (**العناية**) **أكثرها مؤنة:** لاحتياجها إلى الزراعة، وإلقاء البذر. (**البناية**)
**والرطاب بينهما:** لأنها تبقى أعوامًا، ولا تدوم دوام الكرم، فكانت مؤنتها فوق مؤنة الكرم دون مؤنة الزرع. (**العناية**)

---

(١) **قوله:** كل جريب: وهو ستون ذراعًا في ستين ذراعًا بذراع الكسرى [سبع قبضات]، وهي تسمى بذراع الملك أي ملك الأكاسرة وذراع المساحة، كذا في «**الدر المختار**» وحاشيته المسماة بـ«رد المحتار» من باب العشر وكتاب إحياء الأموات.
وفي «جواهر الفقه» (٤٣٢/١) للمفتي الأعظم بديار الباكستان المفتي محمد شفيع قدس الله سره ما نصه: ذراع ساحت: ١- ایک گز چهانچ ٢- يا ساڑھے تین فٹ ٣- يا بیالیس انچ.
فعلى هذا يكون الجريب مساويا لسبعين ذراعا في سبعين ذراعًا إنكليزيا، فافهم. وعمل استخراجه هكذا:
٣.٥ × ٦٠ = ٢١٠فٹ
٣فٹ = ١گز
٢١٠ ÷ ٣ = ٧٠مربع گز
(٢) **قوله:** في جريب الرطبة خمسة دراهم: **ولا شيء فيه من الخارج. (فتح القدير)**
(٣) **قوله:** قوله عثمان بن حنيف ﷺ: **وهو الذي آخى النبي ﷺ بينه وبين علي بن أبي طالب ﷺ حين آخى بين المهاجرين والأنصار. (فتح القدير)**

---

* **قوله:** والخراج الذي وضعه عمر على أهل السواد من كل جريب يبلغه الماء قفيز هاشمي، وهو الصاع ودرهم، ومن جريب الرطبة خمسة دراهم، ومن جريب الكرم المتصل والنخل المتصل عشرة دراهم. هذا هو المنقول عن عمر، فإنه بعث عثمان بن حنيف حتى يمسح سواد العراق، وجعل حذيفة عليه مشرفا، فمسح فبلغ ستا وثلاثين ألف ألف جريب، ووضع على ذلك ما قلنا، وكان ذلك بمحضر من الصحابة من غير نكير، فكان إجماعًا منهم: **هو في «الخراج» لأبي يوسف وليحيى بن آدم، وفي «الأموال» لأبي عبيد وغيرها.**

قال: وما سوى ذلك من الأصناف كالزعفران والبستان وغيره: يوضع عليها بحسَب الطاقة؛ لأنه ليس فيه توظيف عمر ﷺ،
أي القدوري. (ب) أي كأرض الزعفران. (ب)

وقد اعتَبر الطاقةَ في ذلك، فنعتبرها فيما لا توظيف فيه. قالوا: ونهايةُ الطاقة أن يبلغ الواجبُ نصف الخارج لا يزاد عليه؛ لأن
أي مشايخنا. (ب) [الطاقة] أي في التوظيف

التنصيفَ عين الإنصاف؛ لما كان لنا(١) أن نقسم الكلَّ بين الغانمين. والبستانُ: كل أرض يحوطها حائط، وفيها نخيل متفرقة،
أي تكون حواليها حيطان

وأشجار أُخَرُ. وفي ديارنا وظفوا من الدراهم في الأراضي كلها وترك كذلك؛ لأن التقدير يجب أن يكون بقدر الطاقة من أي
[أي ولم ينكر عليه أحد] [سواء كان من الخارج أو من الدراهم]

شيء كان.
أي من أي جنس كان

قال: فإن لم تُطِقْ ما وُضِعَ عليها: نقصهم الإمام. والنقصان عند قلة الريع جائز بالإجماع، ألا ترى إلى قول عمر ﷺ:
أي القدوري. (ب) أي الأرض وعدم الإطاقة عبارة عن قلة الريع. (ب) الريع بالفتح: النماء والزيادة، والمراد به ههنا: الغلة. (ب)

لعلكما حملتما الأرض ما لا تطيق؟ فقالا: لا، بل حملناها ما تطيق،* ولو زدناها لأطاقت، وهذا يدل على جواز النقصان.(٢) وأما
خطاب لحذيفة وابن حنيف أي قوله: «ولو زدناها لأطاقت». (ب)

الزيادة عند زيادة الريع: يجوز عند محمد ﷺ؛ اعتبارًا بالنقصان، وعند أبي يوسف ﷺ: لا يجوز؛ لأن عمر ﷺ لم يَزِدْ حين أُخْبِرَ

بزيادة الطاقة.**

[٣- ما يسقط الخراج وما لا يسقط] [فوت التمكن في بعض الحول]

وإن غَلَبَ على أرض الخراج الماءُ، أو انقطع الماءُ عنها، أو اصطلم الزرعَ آفة: فلا خراج عليه؛ لأنه فات التمكنُ(٣) من الزراعة،(٤)
[فوت التمكن في جميع الحول] فلم يخرج الأرض شيئا بسبب غلبة الماء، أو انقطاعه حر شديد أو برد شديد [لأنه مصاب يستحق المعونة. (ك)] [الدليل الأول]

وهو النماء التقديري المعتبر في الخراج، وفيما إذا اصطلم الزرعَ آفة فات النماءُ التقديري في بعض الحول، وكونه ناميًا ........
احتراز عن العشر؛ فإن المعتبر فيه النماء الحقيقي، فلو تمكن على الزراعة ولم يزرع لا تجب العشر وتجب الخراج

---

**بحسب الطاقة:** فينظر في ذلك كله إلى الغلة، فإن لم تبلغ سوى غلة الزرع يؤخذ قدر خراج غلة الزرع، أو الرطبة يؤخذ خراج الرطبة، أو الكرم يؤخذ خراج الكرم. (فتح القدير) **لا يزاد عليه:** قال فخر الإسلام البزدوي: ألا ترى أنه قال في «كتاب العشر والخراج» و«السير الكبير»: في أرض لم يخرج من غلتها إلا قدر قفيزين ودرهمين وهي جريب أن خراجها قفيز ودرهم، وهذا لأنا لما ظفرنا بهم وسعنا أن نسترقهم ونقسم أموالهم، فإذا مننا عليهم، وقاطعناهم على نصف الخراج، كان التنصيف هو الإنصاف. (البناية)

**وفي ديارنا:** ديار صاحب «الهداية» وهي فرغانة، ويقال له: الفرغاني والمرغيناني. وفرغانة: بفتح الفاء وسكون الراء، ومرغينان من بلاد فرغانة. (البناية) **فإن لم تطق:** أي بأن لم تبلغ الخارج ضعفه نقص الإمام، كذا أفاده في «الخلاصة»، حيث قال: فإن كانت الأراضي لا تطيق أن يكون الخراج خمسة، بأن كان الخارج لا يبلغ عشرة يجوز أن ينقص حتى يصير نصف الخارج. انتهى. وفي هذا لا فرق بين الأراضي التي وظف عليها عمر ﷺ وإمام آخر ثم نقص أو غيرها، وأجمعوا على أنه لا تجوز الزيادة على وظيفة عمر في الأراضي التي وظف فيها، أو إمام آخر مثل وظيفته إذا زادت الغلة، ذكره في «الكافي». وأما في بلد أراد الإمام أن يبتدئ فيها التوظيف، فعندهما لا يزيد، وقال محمد ﷺ: يزيد، وهو قول مالك وأحمد ﷺ ورواية عن أبي يوسف. (فتح القدير) **قول عمر ﷺ إلخ:** قلت: أخرجه البخاري في كتاب فضائل الصحابة عن عمر بن ميمون قال: رأيت عمر قبل أن يصاب بأيام بالمدينة وقف على حذيفة وعثمان بن حنيف، فقال: كيف فعلتما؟ أتخافان أن تكونا حملتما الأرض ما لا تطيق؟ قالا: حملناها أمرًا هي مطيقة له، قال: أنظر أن تكونا حملتماها ما لا تطيق قالا: لا، الحديث بطوله. (نصب الراية) **حين أخبر:** قلت: تقدم في الحديث الذي قبله. وروى عبد الرزاق عن إبراهيم قال: جاء رجل إلى عمر، فقال: أرض كذا وكذا تطيقون أكثر مما عليهم فقال عمر: ليس إليهم سبيل. (تخريج الزيلعي) **أو اصطلم:** الإصلام والاصطلام: القطع من الأصل أي استأصلته آفة. (العناية)

**فلا خراج عليه:** قال الكاكي: قال مشايخنا ﷺ: ما ذكر في الكتاب بأن الخراج يسقط بالاصطلام محمول على ما إذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكن أن يزرع الأرض ثانيًا، أما إذا بقي لا يسقط الخراج، ذكره في «شرح الطحاوي». (البناية) **فات التمكن:** وهذا بخلاف الأجر؛ فإنه يجب بقدر ما كانت الأرض مشغولة بالزرع؛ لأن الأجر عوض المنفعة، فبقدر ما استوفى يجب، فأما الخراج فهو واجبة بقدر الريع، فلا يمكن إيجابه بعد ما اصطلم الزرع آفة. (الكفاية)

---

(١) قوله: كان لنا إلخ: لكن أنصفناهم ورضينا بنصف الخارج من غير زيادة، وهذا عين الإنصاف منا حيث جعلنا النصف لهم والنصف لنا. (البناية)

(٢) قوله: يدل على جواز النقصان: عند زيادة الريع فعند نقصانه بالأولى. (٣) قوله: فات التمكن إلخ: فيما إذا غلب الماء أو انقطع. (فتح القدير)

(٤) قوله: فات التمكن من الزراعة إلخ: تقريره: لأنه فوت النماء التقديري في جميع الحول أو في بعضه، وكون النماء ناميا في جميع الحول شرط، فقد فات الشرط.

---

* قوله: روي عن عمر أنه قال: لعلكما حملتما الأرض مالا تطيق؟ فقالا: لا، بل حملناها ما هي مطيقة: أخرجه البخاري في «الفضائل» في باب البيعة لعثمان بعد قتل عمر مطولًا، والمخاطب بذلك حذيفة وعثمان بن حنيف.

** قوله: روي أن عمر لم يزد حين أخبر بزيادة الطاقة: هو مستمد من الذي قبله. وروى عبد الرزاق من طريق إبراهيم النخعي: جاء رجل إلى عمر فقال: أهل أرض كذا وكذا يطيقون من الخراج أكثر مما عليهم، فقال: ليس إليهم سبيل.

في جميع الحول شرط، كما في مال الزكاة، أو يدار الحكمُ على الحقيقة عند خروج الخارج.
[الدليل الثاني]

قال: وإن عَطَّلها(١) صاحبُها: فعليه الخراج؛ لأن التمكن كان ثابتًا، وهو الذي فوَّته. قالوا: من انتقل إلى أخسِّ الأمرين من
[مع التمكن. (ف)] أي مشايخنا في شروح «الجامع». (ب)

غير عذر، فعليه الخراج الأعلى؛ لأنه هو الذي ضيَّع الزيادةَ، وهذا يعرف ولا يفتى به كيلا يتجرأ الظَّلَمَةُ(٢) على أخذ أموال الناس.
وهو خراج الزعفران. (ب) فكأن التقصير منه. (ب) أي هذا الحكم. (ب) [أي يعلم ويكتم]

ومن أسلم من أهل الخراج: أُخِذ منه الخراج على حاله؛ لأن فيه معنى المؤنة، فيعتبر مؤنةً في حالة البقاء، فأمكن إبقاؤه
كما كان في حالة الكفر [والمسلم من أهل المؤنة. (ف)] لأن البقاء أسهل من الابتداء

على المسلم. ويجوز أن يشتري المسلمُ أرضَ الخراج من الذمي، ويؤخذ منه الخراجُ لما قلنا. وقد صح أن الصحابة ﷺ اشتروا
وهو قوله: «لأن فيه معنى المؤنة». (ب)

أراضي الخراج، وكانوا يؤدون خراجها،* فدلَّ على جواز الشراء وأخذِ الخراج، وأدائه للمسلم من غير كراهة.
[متعلق بالشراء] احترز به عن قول من قال: إنه يكره. (ب)

ولا عشر في الخارج من أرض الخراج. وقال الشافعي ﷺ: يجمع بينهما؛ لأنهما حقَّان مختلفان وجبا في محلين بسببين
بل فيه الخراج فقط أي العشر والخراج [ذاتا ومحلا وسببا ومصرفا. (ف)]

مختلفين فلا يتنافيان. ولنا: قوله ﷺ: «لا يجتمع عشر وخراج في أرض مسلم»،** ولأن أحدًا من أئمة العدل والجور لم يجمع
[ومصرفين مختلفين] [فيجبان كوجوب الدين مع العشر والخراج. (ف)] قلت: رواه ابن عدي في «الكامل». (ت)

بينهما، وكفى بإجماعهم حجة،*** ولأن الخراج يجب في أرض فُتِحَتْ عَنْوةً وقهرًا، والعشر في أرض أسلم أهلها طوعًا، ..........
[إثبات المذهب] أي برضا أنفسهم

---

في مال الزكاة: فإن من اشترى جارية للتجارة، فمضى عليها ستة أشهر، ثم نواها للخدمة سقطت الزكاة. (العناية) أو يدار الحكم إلخ: يعني أن النماء التقديري كان قائمًا مقام الحقيقي، فلما وجد الحقيقي تعلق الحكم به؛ لكونه الأصل، وقد هلك فيهلك معه الخراج. (العناية) وهو الذي فوته: قال التمرتاشي: هذا إذا كانت الأرض صالحة والمالك متمكن، أما إذا عجز المالك عن الزراعة؛ لعدم قوته أو أسبابه، فللإمام أن يدفعها إلى غيره مزارعة، ويأخذ الخراج من نصيب المالك، وإن شاء آجرها وأخذ الخراج من الأجرة، فإن لم يتمكن من ذلك و لم يوجد من يقبل ذلك باعها وأخذ الخراج من ثمنها، وهذا بلا خلاف. (البناية) أخس الأمرين: [كمن له أرض الزعفران فتركها وزرع الحبوب. (البناية)]
فأمكن إبقاؤه: لأن إبقاء ما تقرر واجبًا أولى؛ لأنا إذا أسقطنا ذلك احتجنا إلى إيجاب العشر، بخلاف خراج الرأس؛ فإنا لو أسقطناه بعد إسلامه لا نحتاج إلى مؤنة أخرى. (البناية)
وقد صح إلخ: قلت: قال البيهقي في كتاب المعرفة: قال أبو يوسف: القول ما قال أبو حنيفة، إنه كان لابن مسعود وخباب بن الأرت والحسين بن علي وشريح أرض الخراج. حدثنا مجالد عن عامر بن عتبة بن فرقد السلمي أنه قال لعمر ﷺ: إني اشتريت أرضًا بالسواد، فقال عمر: أنت فيها بمنزلة صاحبها. (نصب الراية) مختلفان: يعني من حيث الذات، فإن أحدهما مؤنة فيها معنى العبادة، والآخر مؤنة فيها معنى العقوبة. (البناية) وجبا في محلين: [لأن الخراج في ذمة المالك والعشر في الخارج. (العناية)] بسببين مختلفين: فإن سبب العشر الأرض النامية بحقيقة الخارج، وسبب الخراج الأرض النامية بالتمكن. (البناية) وكفى بإجماعهم إلخ: منع هذا بنقل ابن عبد البر الجمع عن عمر بن عبد العزيز. (فتح القدير)

---

(١) قوله: وإن عطلها: وقصد بالتعطيل إسقاط حق مصارف الخراج فيرد عليه قصده. (الكفاية)
(٢) قوله: كيلا يتجرأ الظلمة إلخ: بأن يدعي أن أرضه تصلح الزعفران ونحوه فيأخذ خراج ذلك وعلاجه صعب. (فتح القدير والعناية)

---

* قوله: وقد صح أن الصحابة اشتروا أراضي الخراج، وكانوا يؤدون خراجها: أبو يوسف في «كتاب الخراج»: حدثنا مجالد بن سعيد عن عامر عن عتبة بن فرقد أنه قال لعمر: اشتريت أرضًا من أرض السواد، فقال عمر: أنت فيها مثل صاحبها. وروى يحيى بن آدم في «الخراج»، وعبد الرزاق وابن أبي شيبة من حديث طارق بن شهاب قال: أسلمت امرأة من أهل نهر الملك، فكتب عمر: إن اختارت أرضها وأدت ما على أرضها، فخلوا بينها وبين أرضها. وروى ابن أبي شيبة وعبد الرزاق من طريق الزبير بن عدي: أن دهقانًا أسلم على عهد علي، فقال علي: إن أقمت بأرضك رفعنا الجزية عن رأسك، وأخذناها من أرضك، وإن تحولت فنحن أحق بها. ومن طريق محمد بن عبيد الله الثقفي عن عمر وعلي قالا: إذا أسلم وله أرض، وضعنا عنه الجزية، وأخذنا خراجها.

** حديث: لا يجتمع عشر وخراج في أرض مسلم: ابن عدي عن ابن مسعود رفعه بلفظ: «لا يجتمع على مسلم خراج وعشر»، وفيه يحيى بن عنبسة، وهو واه، وقال الدارقطني هو كذاب، وصح هذا الكلام عن الشعبي وعن عكرمة، أخرجه ابن أبي شيبة، وصح عن عمر بن عبد العزيز أنه قال لمن قال: «إنما علي الخراج»: الخراج على الأرض، والعشر على الحب، أخرجه البيهقي من طريق يحيى بن آدم في «الخراج» له، وفيها عن الزهري: لم يزل المسلمون على عهد رسول الله ﷺ وبعده يعاملون على الأرض ويستكرونها، ويؤدون الزكاة عما يخرج منها. وفي الباب حديث ابن عمر: فيما سقت السماء العشر، متفق عليه، ويستدل بعمومه.

*** قوله: ولأن أحدا من أئمة العدل والجور لم يجمع بينهما، وكفى بإجماعهم حجة: كذا قال: ولا إجماع• مع خلاف عمر بن عبد العزيز والزهري، بل لم يثبت عن غيرهما التصريح بخلافهما.

---

• قوله: ولا إجماع إلخ: قلت: إنما أراد بأئمة العدل والجور من كان قبل عمر بن عبد العزيز من الأئمة والخلفاء، ولا ريب أنه لم ينقل عنهم الجمع بينهما قط، ولو كان لنقل، =

[وإذا اتحد السبب اتحد الحكم. (ف)]
والوصفان لا يجتمعان(١) في أرض واحدة، وسبب الحقين واحد، وهو الأرض النامية، إلا أنه يعتبر في العشر تحقيقًا،(٢) وفي الخراج تقديرًا،
أي القهر والطوع — جواب عن قول الخصم بسببين مختلفين — [النماء. (ف)]

ولهذا يضافان إلى الأرض،(٣) وعلى هذا الخلاف الزكاة مع أحدهما. ولا يتكرر الخراجُ بتكرر الخارج في سنة؛ لأن عمر ﷺ لم يوظفه
أي لأجل أن السبب هو الأرض النامية. (ب) — المذكور بيننا وبين الشافعي. (ب) — أي العشر والخراج. (ع)

مكررًا،* بخلاف العشر؛ لأنه لا يتحقق عشرًا إلا بوجوبه في كل خارج.
قلت: تقدم ما يدل عليه في حديث وضع الخراج على السواد رواه أبو عبيد. (ت) — فيتكرر بتكرر الخارج. (ب)

## باب الجزية

[١- شروع في بيان أنواع الجزية ومقدارها]
وهي على ضربين: جزية توضع بالتراضي والصلح، فتتقدر بحسَب ما يقع عليه الاتفاق، كما صالح(٤) رسول الله ﷺ أهلَ
[أحدهما] — رواه أبو داود لكن فيه ألفا حلة كذا ذكره الزيلعي

نَجْرَانَ على ألف ومائتي حُلّةٍ،(٥)** ولأن الموجب هو التراضي، فلا يجوز التعدي إلى غير ما وقع عليه الاتفاق. وجزية يبتدئ
[النصف في صفر والنصف في رجب. (ف)] — [ثانيهما]

الإمامُ وضعها إذا غلب الإمامُ على الكفار، وأقرّهم على أملاكهم،(٦) ..................................

إلى الأرض: [يقال: عشر الأرض وخراج الأرض. (العناية)] **الزكاة مع أحدهما**: حتى لو اشترى أرض عشر أو خراج للتجارة، ففيها العشر أو الخراج دون زكاة التجارة عندنا؛ لأن الواجب حق الله تعالى، وهو متعلق بالأرض كالزكاة، ثم العشر والخراج صار وظيفة لهذا الأرض، فلا يسقط أبدا مع أنه أسبق ثبوتًا من زكاة التجارة. (الكفاية)

**لأن عمر ﷺ إلخ**: روى ابن أبي شيبة في أواخر الزكاة عن زياد قال: استعملني عمر، فكنت أعشر من أقبل ومن أدبر، فخرج إليه رجل فأعلمه، فكتب إلي أن لا يعشر إلا مرة واحدة، يعني في السنة. **بخلاف العشر إلخ**: فالخراج له شدة من حيث تعلقه بالتمكن، وخفة باعتبار عدم تكرره في السنة، ولو زرع فيها مرارًا. والعشر له شدة، وهو تكرره بتكرر الخارج، وخفة بتعلقه بعين الخارج، فإذا عطلها لا يؤخذ شيء. (فتح القدير)

**باب الجزية**: لما فرغ من ذكر خراج الأراضي ذكر في هذا الباب خراج الرؤوس، وهو الجزية إلا أنه قدم الأول؛ لأن العشر يشاركه في سببه، وفي العشر معنى القربة، وبيان القربات مقدم. والجزية: اسم لما يؤخذ من أهل الذمة، والجمع الجزى كاللحية واللحى، وإنما سميت بها؛ لأنها تجزئ عن الذمي أي تقضي عن القتل؛ فإنه إذا قبلها سقط عنه القتل. (العناية)

**نجران**: بفتح النون وسكون الجيم: بلاد من اليمن، وأهلها نصارى. والحلة بضم الحاء وتشديد اللام: إزار ورداء. (البناية) **ولأن الموجب إلخ**: أي الموجب لتقدير ما وقع عليه الاتفاق من المال هو التراضي، لا الموجب لوجوب الجزية؛ فإن موجبه في الأصل اختيارهم البقاء على الكفر بعد أن غلبوا. (العناية)

(١) قوله: لا يجتمعان إلخ: لأن بينهما تنافيا؛ لأن الطوع ضد الكره الحاصل من القهر، فلما لم يجتمع السببان لم يثبت الحكمان. (الكفاية)

(٢) قوله: في العشر تحقيقا: لأنه اسم إضافي فما لم يتحقق خارج لا يتحقق عشره. (فتح القدير)

(٣) قوله: يضافان إلى الأرض: والإضافة دليل السببية. (فتح القدير) (٤) قوله: كما صالح إلخ: قال السعدي: الكاف للتعليل، ولذلك عطف عليه قوله: «ولأن الموجب».

(٥) قوله: الحلة: الحلة: إزار ورداء، ولا تسمى حلة حتى يكون ثوبين. (الكفاية)

(٦) قوله: أملاكهم: هذه مقدرة بقدر معلوم، شاؤوا أو أبوا، رضوا أو لم يرضوا. (فتح القدير)

* قوله: ولا يتكرر الخراج بتكرر الخارج؛ لأن عمر لم يوظفه مكررا: ابن أبي شيبة من طريق زياد بن حدير: استعملني عمر على المتاجر، فكنت أعشر من أقبل ومن أدبر، فخرج إليه رجل فأعلمه، فكتب إلي: لا تعشر إلا مرة واحدة. ومن طريق إبراهيم: أن شيخا نصرانيا قال لعمر: عشر عاملك في السنة مرتين، فكتب إليه أن لا يعشر في السنة إلا مرة واحدة. ومن طريق الزهري: لم يبلغنا أن أحدًا من الأئمة كانوا يثنون في الصدقة.

** باب الجزية: قوله: روي أن النبي ﷺ صالح بني نجران على ألف ومائتي حلة: أبو داود من طريق السدي عن ابن عباس به، لكن قال: ألفي حلة، النصف في صفر والبقية في رجب، الحديث، ورواته موثقون، إلا أن في سماع إسدى من ابن عباس نظر.•

= كما تقضي العادة، فكان إجماعًا، والإجماع السابق لا يرتفع بخلاف لاحق، وكيف يقول الحافظ: «لم يثبت عن غيرهما التصريح بخلافه»؟ وهو القائل قبل ذلك بأسطر: «وصح هذا الكلام عن الشعبي وعن عكرمة»، فإذا صح هذا الكلام عن الشعبي وعكرمة فقد ثبت عن غيرهما التصريح بخلافهما. (إعلاء السنن ملخصًا: ١٢/٤٤٦)

• قوله: في سماع السدي من ابن عباس نظر: وإنما قيل: إنه رآه ورأى ابن عمر، وسمع من أنس بن مالك، ولكن له شواهد ذكرها في «النيل»، ومع ذلك كله فنظر الحافظ ابن حجر في ذلك إنما هو مبني على مذهب البخاري، وأما على مذهب الجمهور –وهو القول المنصور– أن عنعنة المعاصر الممكن اللقاء محمولة على السماع، فلا نظر فيه، فقد قال في «التهذيب»: إسماعيل بن عبد الرحمن السدي –وهو السدي الكبير– روى عن انس وابن عباس...، انتهى. فتراه جعله راويًا عن ابن عباس كما جعله راويًا عن أنس، ولم يفرق. وفيه أيضًا: قال أبو العباس بن الأخرم: لا ينكر له ابن عباس قد رأى سعد بن أبي وقاص، انتهى. فمن رأى سعدًا والحسن بن علي وأبا هريرة، لا يبعد سماعه من ابن عباس ولا من ابن عمر ﷺ، فالأثر صحيح السند موصول عندنا، والله تعالى أعلم. (إعلاء السنن ملخصًا: ١٢/٤٥٦، ٤٥٧)

فيضع على الغنيّ الظاهر الغِنَى في كل سنة ثمانية وأربعين درهمًا، يأخذ منهم في كل شهر أربعةَ دراهم، وعلى وسط الحال أربعة
[بغير رضا منهم] [وهو من يملك عشرة آلاف درهم.(ب)] [لأجل التسهيل. (ب)] [وهو من يملك مائتي درهم إلى عشرة آلاف درهم. (ب)]

وعشرين درهمًا في كل شهر درهمين، وعلى الفقير المعتمل اثني عشر درهمًا، في كل شهر درهمًا، وهذا عندنا.
[وهو من لا يملك درهمين. (ب)]

وقال الشافعي رحمه الله: يضع على كل حالم دينارًا أو ما يعدل الدينار، الغني والفقير في ذلك سواء؛ لقوله ﷺ لمعاذ رضي الله عنه: «خُذْ من كل
[الصغرى] بالفتح المثل. (ب) أي بالغ. (ع) وتجوز الزيادة لا النقصان. (ب) أي حين بعثه إلى اليمن

حالم وحالمةٍ دينارًا أو عدله معافر»* من غير فصل، ولأن الجزية إنما وجبت بدلًا عن القتل، حتى لا يجب على مَنْ لا يجوز قتلُه
قلت: أخرجه أبو داود والترمذي والنسائي. (ت) بفتح الميم. (ب) أي بين غني وفقير. (ف) [الكبرى]

بسبب الكفر كالذراري والنسوان، وهذا المعنى ينتظم الفقير والغني.
جمع الذرية أي أولادهم [وجوب الجزية بدلًا عن القتل] فيكونان سواء لأن كلا منهما يقتل . (ف)

ومذهبنا منقول عن عمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم، ولم ينكر عليهم أحد من المهاجرين والأنصار،** ولأنه وجب نصرةً
[فصار إجماعا. (ك)] أي الجزية على تأويل الخراج. (ب)

للمقاتلة(١، ٢) فتجب على التفاوت بمنزلة خراج الأرض، وهذا لأنه وجب بدلًا عن النصرة(٣، ٤) بالنفس والمال، وذلك يتفاوت
إشارة إلى قوله: «ولأنه وجب إلخ». (ع) أي الجزية. (ف) [وجوب النصرة بالنفس والمال]

بكثرة الوفر وقلته، فكذا ما هو بدله، وما رواه محمول على أنه كان ذلك صلحًا، ولهذا أمره بالأخذ من الحالمة وإن كانت لا يؤخذ
أي المال. (ب) جواب عن حديث الشافعي وصلية

منها الجزيةُ.

---

الغني الظاهر الغنى: هو صاحب المال الكثير الذي لا يحتاج إلى العمل، والمتوسط الذي له مال لا يستغني عن العمل، والمعتمل من يكسب أكثر من حاجته، ولا مال له. (الكفاية) الفقير المعتمل: إنما شرط المعتمل؛ لأن الجزية عقوبة، فإنما تلزم على من كان من أهل القتال، حتى لا يلزم الزمن منهم وإن كان مفرطا في اليسار. وكان الفقيه أبو جعفر رحمه الله يقول: ينظر إلى عادة كل بلد؛ لأن عادة البلدان مختلفة، ألا ترى أن صاحب خمسين ألفا ببلخ يعد من المكثرين، وفي بغداد وبصرة لا يعد من المكثرين، وفي بعض البلدان صاحب عشرة آلاف يعد من المكثرين. (البناية) وحالمة: قال معمر: هذا غلط، فإنه ليس على النساء شيء، وفيه طرق كثيرة رواها الحاكم وابن حبان وغيرهما ليس فيها ذكر الحالمة. وقال أبو عبيد: هذا -والله أعلم- منسوخ إذا كان في أول الإسلام نساء المشركين وولدانهم يقتلون مع رجالهم، ثم نهي عن قتلهم يوم الخيبر. (فتح القدير عدله معافر: أي خذ مثل دينار بردًا من هذا الجنس، يقال: ثوب معافر، منسوب إلى معافر بن مرة، ثم صار اسمًا لهذا. وذكر في «الفوائد الظهيرية»: معافر حي من همدان، ينسب إليه هذا النوع من الثياب، وعدل الشيء -بالفتح- مثله، إذا كان من خلاف الجنس، وبالكسر مثله من جنسه. (العناية) ومذهبنا منقول إلخ: ذكر أصحابنا في كتبهم عن عبد الرحمن عن الحكم: أن عمر وجه حذيفة وعثمان إلى السواد، فمسحا أرضًا، ووضعا عليها الخراج، وجعلا الناس ثلاث ضبقات، فلما رجعا أخبراه بذلك، ثم عمل عثمان وعلي رضي الله عنهما كذلك. وروى ابن أبي شيبة عن أبي عون محمد بن عبيد الله الثقفي قال: وضع عمر في الجزية على الغني ثمانية وأربعين درهما، وعلى المتوسط أربعة وعشرين، وعلى الفقير اثني عشر درهما، وهو مرسل، ورواه ابن زنجويه في «كتاب الأموال». (فتح القدير) نصرة للمقاتلة: أي نصرة وكفاية لغزاة المسلمين بمال يوخذ من الذمي. (البناية) بدلا عن النصرة إلخ: لأن كل من كان من أهل دار الإسلام تجب عليه النصرة للدار بالنفس والمال، والكافر لما لم يصلح لنصرتنا لميله إلى دار الحرب اعتقادًا قام الخراج المأخوذ منه المصروف إلى الغزاة مقام النصرة بالنفس. (العناية) وذلك يتفاوت إلخ: لأن نصرة الغني لو كان مسلمًا فوق نصرة المتوسط والفقير؛ فإنه كان ينصر راكبًا، ويركب معه غلامه، والمتوسط راكبًا فقط، والفقير راجلًا. وأورد أن الجزية لو كانت خلفا عن النصرة لزم أن لا تؤخذ منهم لو قاتلوا مع المسلمين تبرعًا. وأجيب بأن الشارع جعل نصرتهم بالمال، وليس للإمام تغيير مشروع. (فتح القدير)
ولهذا أمره إلخ: وفيه دليل على أن ما لا يصلح يستوي فيه الرجال والنساء، ويجيء التصريح به في المتن من حيث قال: إنه مال وجب بالصلح، والمرأة من أهل وجوب مثله. (إله داد)

---

(١) قوله: نصرة للمقاتلة: وكل ما وجب نصرة للمقاتلة وجب متفاوتا، لأن الأصل: أن كل ما وجب بدلا عن المتفاوت يجب على التفاوت.
(٢) قوله: نصرة للمقاتلة: خلفا عن النصرة التي فاتت بالإصرار على الكفر؛ لأن من هو في دار الإسلام فعليه القيام بنصره. (حاشية التبيين) (٣) قوله: وجب بدلا عن النصرة: وسيجيء ما يفيد أن الجزية خلف عن قتلهم ونصرتهم جميعا. (فتح القدير) (٤) قوله: بدلا عن النصرة: ولهذا ضربت الجزية على الصالحين للقتال. (الكفاية)

---

* قوله: قال ﷺ لمعاذ: خذ من كل حالم وحالمة دينارًا أو عدله معافرا: أصحاب السنن وابن حبان والحاكم من طريق أبي وائل عن مسروق عن معاذ بهذا في حديث، ولم يقل: «وحالمة»، وهي عند عبد الرزاق بلفظ: «من كل حالم وحالمة»، ورواه أيضًا من طريق مسروق قال: بعث رسول الله ﷺ معاذا إلى اليمن، وأمره أن يأخذ من كل حالم وحالمة دينارًا من أهل الذمة، أو قيمته معافري، فال: وكان معمر يقول: هذا غلط، ليس على النساء شيء. وأخرج أبو داود في «المراسيل» عن الحكم قال: كتب النبي ﷺ إلى معاذ باليمن: «على كل حالم أو حالمة دينار أو قيمته»، وفي الباب عن الحسن مرسلًا، أخرجه حميد بن زنجويه في «الأموال»، وعن عروة مرسلًا أيضًا، أخرجه أبو عبيد في «الأموال»، وعن معاوية بن قرة مرسلًا أيضًا، قال: كتب النبي ﷺ إلى مجوس هجر: «ومن أبى فعليه الجزية على كل رأس دينار على الذكر والأنثى».

** قوله: ومذهبنا مروي عن عمر وعثمان وعلي، ولم ينكر عليهم أحد من المهاجرين والأنصار: أما عمر فروى ابن أبي شيبة من طريق أبي عون الثقفي: أن عمر وضع في الجزية على رؤوس الرجال: على الغني ثمانية وأربعين، وعلى المتوسط أربعة وعشرين، وعلى الفقير اثنا عشر، وهذا مرسل، وقد وصله حميد بن زنجويه عن أبي عون عن المغيرة. وروى ابن سعد عن أبي نضرة: أن عمر وضع الجزية على أهل الذمة، فذكر نحوه مطولًا. وروى أبو عبيد من طريق حارثة بن مضرب عن عمر: أنه بعث عثمان بن حنيف، فوضع عليهم ذلك. وأما عثمان ... وأما علي ...

[٢- من توضع عليه الجزية ومن لا توضع]

قال: وتوضع الجزيةُ على أهل الكتاب والمجوس؛ لقوله تعالى: ﴿مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَٰبَ حَتَّىٰ يُعْطُواْ ٱلْجِزْيَةَ﴾ الآية، ووضع
سواء كانوا من العرب أو العجم. (ع) (التوبة: ٢٩)

رسول الله ﷺ الجزية على المجوس.* قال: وعبدة الأوثان من العَجَم. وفيه خلاف الشافعي ﷺ، هو يقول: إن القتال واجب؛
أي القدوري بالجر عطفا على «أهل الكتاب». (ب)

لقوله تعالى: ﴿وَقَٰتِلُوهُمْ﴾، إلا أنا عرفنا جوازَ تركِه في حق أهل الكتاب بالكتاب، وفي حق المجوس بالخبر، فبقي مَن وراءهم على
فإنه أمر بالقتال، وهو عام. (ب) وهو قوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ يُعْطُواْ ٱلْجِزْيَةَ﴾. (ب) وهو حديث عبد الرحمن بن عوف. (ب)

الأصل. ولنا: أنه يجوز استرقاقُهم، فيجوز ضرب الجزية عليهم؛ إذ كلٌّ[1] واحد منهما يشتمل على سلب النفس منهم، فإنه
وهو القتال أي عبدة الأوثان [من الجزية والاسترقاق]

يَكتسب ويؤدي إلى المسلمين، ونفقتُه في كسبه.[2، 3] وإن ظهر عليهم قبل ذلك: فهم ونساؤهم وصبيانهم فيء؛ لجواز استرقاقهم.
[أي أما الرق فظاهر وأما الجزية فإنه يكتسب] [حالية]

ولا تُوضَع على عبدةِ الأوثان من العرب ولا المرتدين؛ لأن كفرهما قد تغلَّظ، أما مشركوا العرب فلأن النبي ﷺ نشأ بين
سواء كانوا من العرب أو العجم. (ب) [يعني مشركي العرب والمرتدين. (ف)]

أَظْهُرِهم، والقرآن نزل بلغتهم، فالمعجزة في حقهم أظهر،[4] وأما المرتد فلأنه كفر بربه بعد ما هُدِيَ للإسلام، ووقف على
قال الله تعالى: ﴿لَقَدْ جَآءَكُمْ رَسُولٌ مِّنْ أَنفُسِكُمْ﴾ الآية [فكان كفرهم أغلظ من كفر العجم. (ف)]

محاسنه، فلا يقبل من الفريقين إلا الإسلامُ أو السيفُ؛ ..............................
أي المشركين والمرتدين

---

**أهل الكتاب:** ويدخل فيهم السامرة؛ فإنهم يدينون بشريعة موسى ﷺ إلا أنهم يخالفونهم، ويدخل فيهم الفرنج، وذلك لقوله تعالى: ﴿قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ ٱلْحَقِّ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَٰبَ حَتَّىٰ يُعْطُواْ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَٰغِرُونَ﴾ (التوبة: ٢٩)، وأما الصابئون فعلى الخلاف، فمن قال: هم من النصارى أو اليهود، فهم من أهل الكتاب، ومن قال: يعبدون الكواكب، فهم من عبدة الأوثان. (فتح القدير) **والمجوس:** مذهبهم أنهم قائلون بالنور والظلمة، ويدعون أن الخير من فعل النور، والشر من الظلمة، ولهذا يعبدون النار. (البناية) **ووضع إلخ:** قلت: فيه أحاديث، منها: ما أخرجه البخاري عن ابن عبدة المكي قال: أتانا كتاب عمر قبل موته بسنة: فرقوا بين كل ذي محرم من المجوس، ولم يكن عمر أخذ من المجوس الجزية حتى شهد عبد الرحمن بن عوف أن رسول الله ﷺ أخذها من مجوس هجر. (نصب الراية)
**كل واحد منهما إلخ:** أما الاسترقاق فظاهر؛ لأن نفع الرقيق يعود إلينا جملة، وأما الجزية فلأن الكافر يؤديها من كسبه، والحال أن نفقته في كسبه فكان أداء كسبه الذي هو سبب حياته إلى المسلمين. ونوقض بأن من جاز استرقاقه لو جاز ضرب الجزية عليه لجاز ضربها على النساء والصبيان، واللازم باطل. وأجيب بأن ذلك لمعنى آخر وهو أن الجزية بدل النصرة، ولا نصرة على المرأة والصبي فكذا بدله، وهذا ليس بدافع للنقض بل مقرر. والصواب: أن قبول المحل شرط تأثير المؤثر، فكان معنى قولهم: كل من يجوز استرقاقهم يجوز ضرب الجزية عليهم إذا كان المحل قابلًا والمرأة والصبي ليسا كذلك. (العناية) **قبل ذلك:** أي قبل وضع الجزية عليهم، فهم بأجمعهم غنيمة للمسلمين، كذا في الشرح. (إله داد)
**قد تغلظ:** وكل من تغلظ كفره لا يقبل منه إلا الإسلام أو السيف. (العناية)

---

(١) قوله: إذ كل إلخ: ولأن ضرب الجزية استرقاق معنىً؛ إذ به يلحق الصغار والذل. (تبيين الحقائق) (٢) قوله: ونفقته في كسبه: فقد أدى حاجة نفسه إلينا أو بعضها، وأي رقٍّ يكون أعظم من ذلك. (فتح القدير وتبيين الحقائق) (٣) قوله: في كسبه: فكان أداء كسبه الذي هو سبب حياته إلى المسلمين في معنى أخذ النفس منه حكما. (العناية)
(٤) قوله: فالمعجزة في حقهم أظهر: لأنهم أعرف بمعانيه وبوجوه الفصاحة. (تبيين الحقائق)

---

* حديث: أن النبي ﷺ وضع الجزية على المجوس: البخاري عن ابن عبدة: أتانا كتاب عمر قبل موته بسنة: «فرقوا بين كل ذي محرم من المجوس»، ولم يكن عمر أخذ الجزية من المجوس حتى شهد عبد الرحمن بن عوف: أن رسول الله ﷺ أخذ الجزية من مجوس هجر. وروى مالك عن الزهري: أن النبي ﷺ أخذ الجزية من مجوس البحرين، وأن عمر أخذها من مجوس فارس، وأن عثمان أخذها من مجوس البربر. وأخرج ابن أبي شيبة من طريق مالك بهذا، وقد وصله الحسين بن أبي كبشة عن عبد الرحمن بن مهدي عن مالك فقال: عن الزهري عن السائب بن يزيد، أخرجه الطبراني والدارقطني، وقال: المحفوظ المرسل. وروى البزار والدارقطني في «غرائب مالك» من طريق أبي علي الحنفي عن مالك عن جعفر بن محمد عن أبيه عن جده: أن عمر ذكر المجوس فقال: ما أدرى كيف أصنع في أمرهم؟ فقال عبد الرحمن بن عوف: أشهد لسمعت رسول الله ﷺ يقول: «سنوا بهم سنة أهل الكتاب»، قال البزار: لم يقل عن جده إلا الحنفي، ورواه غيره عن مالك فلم يقولوا: عن جده، وجد جعفر هو علي بن الحسين، فهو مع ذلك مرسل. وقال الدارقطني: تفرد أبو علي الحنفي بقوله فيه: «عن جده»، وهو ثقة. وأخرجه ابن أبي شيبة عن حاتم بن إسماعيل، وعبد الرزاق عن ابن جريج، وإسحاق عن ابن إدريس كلهم عن جعفر عن أبيه: أن عمر به. وروى ابن أبي عاصم من طريق زيد بن وهب قال: كنت عند عمر، فقال: من عنده علم من المجوس؟ فوثب عبد الرحمن بن عوف فقال: أشهد بالله على رسول الله ﷺ، لسمعته يقول: «إنما المجوس طائفة من أهل الكتاب، فاحملوهم على ما تحملون عليه أهل الكتاب». وفي إسناده أبو رجاء جار حماد بن سلمة، رواه عن الأعمش، ولا يعرف حاله.
وروى الشافعي عن سفيان عن سعيد بن المرزبان عن نصر بن عاصم قال: قال فروة بن نوفل: على ما تؤخذ الجزية من المجوس وليسوا بأهل الكتاب؟ فقام إليه المستورد فأخذ بلبته، وقال: يا عدو الله، تطعن على أبي بكر وعمر وعثمان وعلى أمير المؤمنين، فخرج علي فقال: أنا أعلم الناس بالمجوس، كان لهم علم وكتاب، فسكر ملكهم فوقع على ابنته، فاطلع عليه، فأرادوا أن يحدوه، فامتنع وقال: أنا على دين آدم، فبايعوه، وقاتلوا الذين خالفوهم، فأصبحوا وقد أسري على كتابهم، فرفع من بين أظهرهم، وقد أخذ رسول الله ﷺ منهم الجزية. وأخرجه البيهقي في «المعرفة» من هذا الوجه، وقال: أخطأ ابن عيينه في قوله: «نصر بن عاصم»، وإنما هو عيسى بن عاصم، وسبقه إلى ذلك ابن خزيمة، وقال: كنت أظن أن الخطأ من الشافعي إلى أن رأيت غيره تابعه عن ابن عيينة.

زيادة في العقوبة، وعنـد الشافعي رحمه الله: يُسْتَرَقُّ مشركوا العـرب، وجوابه ما قلنا. وإذا ظهر عليهم فنساؤهم وصبيانهم فيء؛ لأن

[لزيادة الكفر. (ف)] يريد به قوله: «لأن كفرهما قد تغلظ». (ع) أي على مشركي العرب والمرتدين. (ف)

أبا بكر الصديق رضي الله عنه استرقّ نِسْوَانَ بني حنيف⁽¹⁾ وصبيانهم⁽²⁾ لما ارتدوا، وقسمهم بين الغانمين.* ومن لم يسلم من رجالهم قُتِلَ

بعد وفاة رسول الله ﷺ قبيلة من قبائل العرب. (ف)

لما ذكرنا.

ولا جزية على امرأة ولا صبي؛ لأنها وجبت بدلًا عن القتل أو عـن القتال،⁽³⁾ وهما لا يُقْتَلان ولا يُقَاتِلان؛ لعدم الأهلية.

[أي قتلنا إياهم] [أي قتالهم عدونا] أي في حق المأخوذ منه. (ع) أي عن النصرة في حقنا كما تقدم. (ع) [فيهما]

قال: ولا زَمِنٍ ولا أعمى، وكذا المفلوج والشيخ الكبير لما بينا. وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه تجب⁽⁴⁾ إذا كان له مال؛ لأنه يقتل في

يعني قوله: «لا يقتلان ولا يقاتلان». (ع) [للشيخ الكبير]

الجملة إذا كان له رأي. ولا على فقير غير معتمل، خلافًا للشافعي رحمه الله. له: إطلاق حديث معاذ رضي الله عنه.** ولنا: أن عثمان رضي الله عنه لم يوظفها

أي من أمور الحرب. (ب) أي الذي لا يقدر على العمل. (ف) وهو قوله ﷺ له: «خذ من كل حالم» الحديث. (ف) [ابن حنيف. (ف)] [الجزية]

على فقير غير معتملٍ، وذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم،*** ولأن خراج الأرض لا يوظف على أرض لا طاقة لها، فكذا هذا

الخراج، والحديث محمول على المعتمل. ولا يوضع على المملوك والمكاتب والمدبر وأمِّ الولد؛ لأنه بدل عن القتل في حقهم، وعن

والجامع عدم الطاقة. (ف) أي حديث معاذ. (ف)

النصرة في حقنا، وعلى اعتبار الثاني: لا تجب، فلا تجب بالشك، ولا يؤدي عنهم مواليهم؛ لأنهم تحملوا الزيادة بسببهم.⁽⁵⁾

[أي على اعتبار النصرة. (ك)] [على الفقير المعتمل]

---

**زيادة في العقوبة:** ولقائل أن يقول: هذا منقوض بأهل الكتاب؛ فإنه قد تغلظ كفرهم؛ لأنهم عرفوا رسول الله ﷺ معرفة تامة، وغيروا اسمه من الكتب. وأجيب بأن القياس كان يقتضي أن لا تقبل منهم الجزية إلا أنه ترك بالكتاب. (البناية) **فيء:** إلا أن ذراري المرتدين ونساءهم يجبرون على الإسلام دون ذراري عبدة الأوثان ونسائهم. (البناية)
**استرق:** [ أسنده الواقدي في «كتاب الردة» له. (فتح القدير)] **لما ذكرنا:** [إشارة إلى قوله: «لا يقبل من الفريقين إلا السيف أو الإسلام». (البناية)]
**زمن:** مأخوذ من زمن يزمن زمانة، وهو عدم بعض أعضائه، أو تعطل قواه. (البناية) **المفلوج:** مأخوذ من فلج إذا ذهب نصفه. (البناية)
**أن عثمان:** المراد منه: عثمان بن حنيف رضي الله عنه، لا عثمان بن عفان رضي الله عنه، وقد غفل عنه أكثر الشراح، وقد مضى أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه لما بعث عثمان وحذيفة إلى سواد العراق، وظف الجزية على الفقير المعتمل. (البناية) **بمحضر من الصحابة:** قلت: روى ابن زنجويه في «كتاب الأموال» عن صلة وقال: أبصر عمر شيخا من أهل الذمة يسأل، فقال له: مالك؟ قال: ليس لنا مال، وإن الجزية تؤخذ منا، فقال عمر: ما أنصفناك، ثم كتب إلى عماله أن لا يأخذوا الجزية من الشيخ الكبير. (نصب الراية)
**والحديث محمول إلخ:** فيه نظر؛ لأنه قد حمل حديث معاذ على الصلح بدليل ذكر المرأة فيه، وإذا دل الدليل على استواء الرجل والمرأة في الصلح، ووجب على المرأة: فلأن يجب على الفقير المعتمل أولى، فلا حاجة إلى حمله على المعتمل بعد حمله على الصلح. (إله داد) **اعتبار الثاني إلخ:** يعني أن الجزية بدل عن الأمرين كما مر تقريره، وعلى اعتبار الأول يجب وضع الجزية؛ لأن الأصل يتحقق في حق المماليك؛ لأن المملوك الحربي يقتل، فيتحقق البدل أيضًا، وعلى اعتبار الثاني لا يجب؛ لأن العبد لا يقدر على النصرة، فلا يجب عليه بدله. (العناية)
**لأنهم تحملوا إلخ:** أي صار مواليهم بسببهم من صنف الأغنياء حتى وجب عليهم زيادة على مقدار الواجب على الفقير المعتمل، فلو قلنا بوجوبها على الموالي بسببهم لكان وجوب الجزية مرتين بسبب شيء واحد، وهو لا يجوز. (العناية)

---

(١) قوله: بني حنيف إلخ: لقب أثال بن لجيم أبي حي، منهم خولة بنت جعفر الحنفية، أم محمد بن علي بن أبي طالب رضي الله عنه. (سعدي آفندي)
(٢) قوله: صبيانهم: حتى وقع في سهم علي رضي الله عنه الحنفية، فولد منها محمد ابن الحنفية. (الكفاية) (٣) قوله: بدلا عن القتل أو عن القتال: ولا يجب البدل إلا على من يجب عليه الأصل، والأصل لا يتحقق في حق المرأة والصبي، فكذا البدل. (العناية) (٤) قوله: أنه تجب إلخ: وجه الظاهر أنه لا يقتل ولا يقاتل، والجزية بدل عنهما. (فتح القدير)
(٥) قوله: بسببهم: حتى لزمهم جزية الأغنياء، فكانت الجزية عنه وعنهم معنى شرعًا فلا يجب شيء آخر. (عن الفتح بتغير)

---

* قوله: روي أن أبا بكر استرق نسوان بني حنيف وصبيانهم لما ارتدوا وقسمهم بين الغانمين: وذكره الواقدي في الردة: أن خالد بن الوليد قسم السبي حين قدم بالخمس على أبي بكر، ومن طريق أسماء بنت أبي بكر: رأيت أم محمد بن علي، وكانت من سبي بني حنيفة، ولذلك قيل لابنها: ابن الحنفية، قال: وقال نافع: كانت أم زيد بن عبد الله بن عمر من ذلك السبي. وذكر الواقدي أيضًا قصة إسلام أهل ديار عمان وأنهم ارتدوا، وأن عكرمة بن أبي جهل غزاهم في خلافة أبي بكر، فسبى ذراريهم وأرسل بالسبي مع حذيفة، وكان فيهم والد المهلب.
** حديث معاذ: خذ من كل حالم وحالمة دينارا: تقدم في أوائل الجزية.
*** قوله: أن عثمان لم يوظف الجزية على فقير غير معتمل، وكان بمحضر من الصحابة: لم أجده، والذي وظف الخراج والجزية هو عثمان بن حنيف في خلافة عمر، كما تقدم، ولم أجد عنه هذا الاستثناء. وفي «الأموال» لحميد بن زنجويه:• أبصر عمر شيخا كبيرا من أهل الذمة يسأل، فكتب إلى عماله: أن لا يأخذ الجزية من شيخ كبير.

---

• قوله: لحميد بن زنجويه إلخ: فالأثر حسن الإسناد وله شاهد. (إعلاء السنن: ١٢/٤٩٥)

ولا توضع على الرهبان الذين لا يخالطون الناس. كذا ذكر ههنا، وذكر محمد عن أبي حنيفة ﷺ: أنه توضع عليهم إذا كانوا
جمع راهب. (ف) أي القدوري. (ب)

يقدرون على العمل، وهو قول أبي يوسف ﷺ. وجه الوضع عليهم: أنّ القدرة على العمل هو الذي ضيعها، فصار كتعطيل الأرض
[القدرة] مع التمكن من الانتفاع. (ب)

الخراجية، ووجه الوضع عنهم: أنه لا قتلَ عليهم إذا كانوا لا يخالطون الناسَ، والجزيةُ في حقهم لإسقاط القتل. ولا بد أن
أي الكفار
وكذا في نصفها. (ب)

يكون المعتملُ صحيحًا، ويكتفى بصحته في أكثر السنة.
احتراز عن الزمن والمقعد وغيرهما لأن الإنسان لا يخلو عن قليل مرض. (ب)

ومن أسلم وعليه جزية: سقطت. وكذلك إذا مات كافرًا، خلافًا للشافعي ﷺ فيهما. له: أنها وجبت بدلًا عن العصمة، أو
[بأن أسلم بعد كمال السنة. (ف)] فعنده لا تسقط عنهما أي عن حقن الدم. (ب)

عن السكنى،[1] وقد وصل إليه المُعَوَّضُ،[2] فلا يسقط عنه العِوَضُ بهذا العارض، كما في الأجرة، والصلح[3] عن دم العَمْد.
أي العصمة والسكنى أي الجزية أي الإسلام والموت. (ب) [لف ونشر غير مرتب]

[الصغرى] [الكبرى]
ولنا: قوله ﷺ: «ليس على مسلم جزية»،* ولأنها وجبت عقوبةً على الكفر، ولهذا تسمى جزيةً، وهي والجزاءُ واحد، وعقوبة
قلت: أخرجه أبو داود والترمذي. (ت) [لا بدل معاوضة كما ظنه. (ف)]

الكفر تسقط بالإسلام، ولا تقام بعد الموت،[4] ولأن شرع العقوبة في الدنيا لا يكون إلا لدفع الشر، وقد اندفع بالموت
ولهذا لا يضرب من سبق موته إقامة حد. (ف) والشر الذي يتوقع بالكفر الحرابة والفتنة. (ف)

والإسلام، ولأنها وجبت بدلًا عن النصرة في حقنا، وقد قدر عليها بنفسه بعد الإسلام، والعصمةُ تثبت بكونه آدميا،
إذ لا فتنة بعد الإسلام والموت لا عن العصمة ولا عن السكنى فسقطت لوجود الأصل [جواب عن قوله: «أنها وجبت بدلًا عن العصمة». (ع)]

والـذميُّ يسكن ملكَ نفسه، فلا معنى لإيجاب بدل العصمة والسكنى.
[جواب عن قوله: «أو السكنى». (ع)]

وإن اجتمعت عليه الحَوْلان تداخلت الجزيتان. وفي «الجامع الصغير»: ومـن لم يؤخذ منه خـراجُ رأسه حتى مضت السنةُ،
[٣- تداخل الجزية] [الذمي] أتى بلفظ «الجامع الصغير» لتفصيل في اللفظ. (ع) أي الجزية

---

والجزية في حقهم إلخ: أراد أن الجزية بدل من القتل في حقهم، ولا قتل على الذين لا يخالطون الناس، فلا تجب الجزية عليهم. (البناية)

ولا بد إلخ: [ذكره تفريعا لمسألة القدوري. (البناية)] سقطت: وكذا لو مات في أثناء السنة أو أسلم، وفي أصح قولَي الشافعي: لا تسقط فيها أيضًا، وعلى هذا الخلاف لو عمي، أو زمن، أو أقعد، أو صار شيخًا كبيرًا لا يستطيع العمل، أو افتقر بحيث لا يقدر على شيء. (فتح القدير) وجبت بدلا إلخ: إنما تردد بينهما؛ لأن العلماء اختلفوا في أن الجزية من أي شيء بدل، فقال بعضهم: وجبت بدلًا عن العصمة الثابتة بعقد الذمة، وبه قال الشافعي ﷺ في قول. وقال بعضهم: بدلًا عن النصرة التي قامت بإحرازهم على الكفر، وهو الأصح. وقال بعضهم: بدلًا عن السكنى في دارنا، وبه قال الشافعي، ولهذا قال في قول: إنما تؤخذ عن الأعمى والمعتوه؛ لأنهم يشاركون في السكنى، وعندنا لا تؤخذ. (البناية)

كما في الأجرة إلخ: فإن الذمي إذا استوفى منافع الدار المستأجرة، ثم أسلم أو مات لا تسقط عنه الأجرة؛ لأن المعوض قد وصل إليه، وهي منافع الدار، وكذا إذا قتل الذمي رجلًا عمدًا، ثم صالح عن الدم على بدل معلوم، ثم أسلم أو مات لا يسقط عنه البدل؛ لأن المعوض -وهو نفسه- قد سلم له. (العناية)

ليس على إلخ: قال أبو داود: سئل سفيان الثوري عن هذا، فقال: يعني إذا أسلم فلا جزية عليه، وباللفظ الذي فسره سفيان رواه الطبراني في «معجمه الأوسط» عن ابن عمر مرفوعًا، فهذا بعمومه يوجب سقوط ما استحق عليه قبل الإسلام بل هو المراد بخصوصه؛ لأنه موضع الفائدة؛ إذ عدم الجزية على المسلم ابتداء من ضروريات الدين. (فتح القدير)

وهي والجزاء واحد: وهو يطلق على المثوبة والعقوبة بمقابلة الطاعة والمعصية، وهذه ليست بمثوبة، فتعين كونها عقوبة، ولهذا تستوفى بطريق المذلة والصغار. (الكفاية)

والعصمة إلخ: جواب عن قول الشافعي ﷺ: إنما وجبت بدلا عن العصمة، وبيانه: أن العصمة ثابتة؛ لكونه آدميا، يعني من حيث إنه آدمي خلق معصومًا محقون الدم، وإنما بطلت عصمته بعارض الكفر، فلما أسلم عادت العصمة، فصارت العصمة به لا بقبول الجزية. (البناية)

والذمي إلخ: جواب عن قوله: «أو السكنى»، ومعناه: أن الذمي يملك موضع السكنى بالشراء وغيره من الأسباب، فلا يجوز إيجاب البدل بسكناه في موضع مملوك له، ولو كانت الجزية أجرة كان وجوبها بالإجارة، فيشترط فيها التوقيت؛ لأن الإبهام يبطلها، وحيث لم يشترط التوقيت في السكنى دل على أن الجزية لم تكن بطريق الإجارة. (العناية)

اجتمعت عليه الحولان: أنث فعل الحولين لتأويله بالسنتين، أو بتقدير مضاف أي جزيتا الحولين، ولفظ القدوري فيما ذكره الأقطع: «وإن اجتمع عليه حولان». (فتح القدير)

---

(١) قوله: أو عن السكنى: كما هو قول آخر له. (فتح القدير) (٢) قوله: وصل إليه المعوض: وكل ما وجب بدلا عن شيء وقد وصل إليه المعوض لا يسقط عنه العوض. (العناية)

(٣) قوله: كما في الأجرة والصلح: يعني لو كانت الجزية بدلا عن السكنى تكون في معنى الأجرة، فلا تسقط بالموت والإسلام كما في الأجرة، ولو كانت بدلا عن العصمة تكون في معنى بدل الصلح عن دم العمد، وذلك لا يسقط بالموت والإسلام فكذا ما هو في معناه. (الكفاية)

(٤) قوله: ولا تقام بعد الموت: من قبلنا، بل الله يقيمها. (سعدي آفندي)

---

* حديث: ليس على المسلم جزية: أبو داود والترمذي وأحمد عن ابن عباس بهذا، وأخرجه الطبراني في «الأوسط» عن ابن عمر بلفظ: «من أسلم فلا جزية عليه».

وجاءت سنة أخرى: لم يؤخذ، وهذا عند أبي حنيفة ﷺ، وقال أبو يوسف ومحمد ﷺ: يؤخذ منه، وهو قول الشافعي ﷺ.

وإن مات عند تمام السنة لم يؤخذ منه في قولهم جميعًا، وكذلك إن مات في بعض السنة. أما مسألة الموت فقد ذكرناها،
أي قول أصحابنا والشافعي. (ب) [هي تداخل الجزية. (ف)]

وقيل: خراج الأرض على هذا الخلاف، وقيل: لا تداخل فيه بالاتفاق. لهما في الخلافية: أن الخراج وجب عوضًا، والأعواض
أي يتداخل عند أبي حنيفة خلافا لهما. (ب) [فيؤخذ ما مضى. (ف)] أي فيما إذا اجتمع الحولان. (ع) أي الجزية؛ لأنها خراج الرأس. (ف)

إذا اجتمعت وأمكن استيفاؤها تستوفى، وقد أمكن فيما نحن فيه بعد توالي السنين، بخلاف ما إذا أسلم؛ لأنه تعذر استيفاؤه.
لأن الفرض أنه حي. (ع) [احتراز عن قوله: «وأمكن استيفاؤها»]

ولأبي حنيفة ﷺ: أنها وجبت عقوبةً على الإصرار على الكفر على ما بيناه، ولهذا لا تُقْبَلُ منه لو بعث على يد نائبه في أصح
[الصغرى] استيضاح على أنه عقوبة. (ف) أي الجزية

الروايات، بل يكلف أن يأتي به بنفسه، فيُعطي قائمًا، والقابضُ منه قاعد، وفي رواية: يأخذ بتلبيبه ويهزه هزا، ويقول: أعطي
أي الذمي أي بما وجب عليه وهو الإمام أو نائبه [تحريكا] أي يحرك لببه

الجزية يا ذمي، وقيل: عدو الله، فثبت أنه عقوبة، والعقوبات إذا اجتمعت تداخلت كالحدود، ولأنها وجبت بدلًا[1] عن القتل في
[الكبرى] أي خراج الرأس أي إذا كانت من جنس واحد. (ب)

حقهم، وعن النصرة في حقنا كما ذكرنا، لكن في المستقبل لا في الماضي؛ لأن القتل إنما يستوفى لحراب قائم في الحال، لا لحراب
يعني عن القتل في المستقبل. (ف)

ماض، وكذا النصرة في المستقبل؛ لأن الماضي وقعت الغُنْيَةُ عنه.[2]
[لأن الماضي فات]

ثم قول محمد ﷺ في الجزية في «الجامع الصغير»: «وجاءت سنة أخرى» حمله بعض المشايخ ﷺ على المضي مجازًا، وقال:
الذي نقله سابقا [المجيء] [يعني مضت حتى تحقق اجتماع الحولين]

الوجوب بآخر السنة، فلا بد من المضيّ؛ ليتحقق الاجتماع، فيتداخل، وعند البعض: هو مَجْرِيٌّ على حقيقته، والوجوب عند
أي نفس الوجوب. (ب) وهو أن يراد به دخول أول السنة. (ف)

أبي حنيفة ﷺ بأول الحول، فيتحقق الاجتماعُ بمجرد المجيء. والأصح: أن الوجوب عندنا في ابتداء الحول، وعند الشافعي ﷺ في
[ترجيح المعنى الثاني الحقيقي]

آخره؛ اعتبارًا بالزكاة. ولنا: أن ما وجب بدلًا عنه[3] لا يتحقق إلا في المستقبل على ما قررناه، فتعذر إيجابه بعد مضي الحول،
دليل لمذهب الشافعي [هو القتل والنصرة. (ف)] [إذ القتال]

فأوجبناها في أوله.

---

وقيل إلخ: يحتاج إلى الفرق بينهما، وهو أن الخراج في حالة البقاء مؤونة من غير التفات إلى معنى العقوبة، ولهذا إذا اشترى المسلم أرضًا خراجية يجب عليه الخراج، فجاز أن لا يتداخل، بخلاف الجزية، فإنها عقوبة ابتداء وبقاء، ولهذا لم تشرع في حق المسلم أصلا، والعقوبات تتداخل. (العناية) وقد أمكن إلخ: [لأنه ما دام كافرًا أمكن استيفاؤه على وجه الإذلال والصغار. (فتح القدير)] تعذر استيفاؤه: لأن المسلم لا يجب إذلاله، بل يجب توقيره. (فتح القدير) ما بيناه: أراد به ما ذكره قبل من قوله: ولأنها وجبت عقوبة. (العناية)
أصح الروايات: [وقيل: يقبل؛ لأن النائب كالمنيب.] بتلبيبه: هو أخذ موضع اللبب من الثياب، واللبب موضع القلادة من الصدر. (العناية)
ولأنها وجبت إلخ: استدلال من جهة الملزوم، وما تقدم كان من جهة اللازم. (العناية) لا في الماضي: لأن الماضي قد وقعت الغنية عنه بانقضائه. (فتح القدير)
حمله بعض المشايخ إلخ: قال الإمام فخر الإسلام في «شرح الجامع الصغير»: اختلف مشايخنا في قوله: «جاءت سنة أخرى»، فقال بعضهم: معناه: مضت حتى يتحقق اجتماعهما؛ لأنها عند آخر الحول تجب، وهذا ضرب من المجاز؛ لأن مجيء كل شهر بمجيء أوله. وأقول في مجوز المجاز: مجيء الشهر يستلزم مضي الآخر لا محالة، وذكر الملزوم وإرادة اللازم مجاز، وقال بعضهم: معناه: دخول أولها؛ لأن الجزية تجب بأول الحول، والتأخير إلى الحول تخفيف وتأجيل عند أبي حنيفة ﷺ. (العناية)
ما قررناه: إشارة إلى قوله: «لأن الماضي وقعت الغنية عنه». (الكفاية) فأوجبناها في أوله: وحينئذ يحتاج إلى الجواب عن الزكاة، وهو أن الزكاة وجبت في آخر الحول؛ لأنها تجب في المال النامي، وحولان الحول هو الممكن من الاستنماء؛ لاشتماله على الفصول الأربعة على ما مر، فلا بد من اعتبار الحول هناك. (العناية)

---

(١) قوله: وجبت بدلا: وكل ما وجب بدلا عن مبدل في المستقبل لا يؤخذ منه ما مضى.
(٢) قوله: وقعت الغنية عنه: وفي «المبسوط»: ولأن المقصود ليس هو المال، بل استذلال الكافر واستصغاره، وهذا المقصود يحصل باستيفاء جزية واحدة. (فتح القدير)
(٣) قوله: ما وجب بدلا عنه إلخ: أي ما وجبت الجزية بدلا عنه، وهو القتل والنصرة، لا يتحقق إلا في المستقبل، فلو قلنا بأن الوجوب في آخر السنة يلزم أن لا يجب شيء؛ لأن في الماضي من السنة لم يبق الحراب قائما ووقعت الغنية عن النصرة فلا يجب، وأما الجواب عن اعتباره بالزكاة فقلنا: إنما وجبت الزكاة في آخر الحول؛ لأن الزكاة لا تجب إلا في المال النامي، وحولان الحول هو الممكن من الاستنماء؛ لاشتماله على الفصول الأربعة على ما مر في الزكاة، فلا بد من اعتبار الحول؛ ليتحقق شرط وجوب الأداء. (الكفاية)

## فصل

في بيان ما يجوز لهم أن يفعلوا مما يتعلق بالسكنى. (ب)

ولا يجوز إحداثُ بِيْعَةٍ ولا كنيسةٍ في دار الإسلام؛ لقوله ﷺ: «لا خِصَاءَ في الإسلام ولا كنيسةَ»،* والمراد إحداثها. وإن
قلت: رواه البيهقي وأبو عبيد. (ت)

انهدمت البِيَعُ والكنائِسُ القديمة أعادوها؛ لأن الأبنية لا تبقى دائمة، ولما أقرهم الإمامُ فقد عهد إليهم الإعادة، إلا أنهم لا يُمَكَّنُون
بكسر الباء وفتح الياء جمع بيعة — أي في دار الإسلام

من نقلها؛ لأنه إحداث في الحقيقة،(١) والصَّومعة للتخلي فيها(٢) بمنزلة البيعة، بخلاف موضع الصلاة في البيت؛ لأنه تبع للسكنى.
أي من موضع إلى موضع آخر في المصر. (ب) — [مبتدأ] — [خبر] — [فيمنع أيضًا. (ف)] — [فإنهم يمكنون من ذلك. (ع)]

وهذا في الأمصار دون القرى؛ لأن الأمصار هي التي تقام فيها الشعائر، فلا تعارض بإظهار ما يخالفها، وقيل: في ديارنا
أي عدم جواز إحداث البيعة والكنيسة. (ب) — [التي لا تقام فيها الجمع والحدود] — أي شعائر الإسلام

يمنعون من ذلك في القرى أيضًا؛ لأن فيها بعضَ الشعائر. والمرويُّ عن صاحب المذهب(٣) في قرى الكوفة؛ لأن أكثر أهلها أهل
من جواز إحداثها في القرى — [مبتدأ] — يعني أبا حنيفة. (ب) — [خبر]

الذمة. وفي أرض العرب يمنعون من ذلك في أمصارها وقراها؛ لقوله ﷺ: «لا يجتمع دينان في جزيرة العرب».**
قلت: رواه إسحاق بن راهويه. (ت)

قال: ويؤخذ(٤) أهل الذمة بالتميز عن المسلمين في زِيِّهم ومراكبهم وسروجهم وقلانسهم، فلا يركبون الخيل، ولا يعملون
بكسر الزاي وتشديد الياء: الهيئة. (ب) — جمع سرج. (ب) — جمع قلنسوة. (ب)

بالسلاح. وفي «الجامع الصغير»: ويؤخذ أهل الذمة بإظهار الكستيجات، والركوب على السروج التي هي كهيئة الأُكُف.
ذكره لكونه كالتفسير لقول القدوري. (ع) — [اوفى دعاكم]

بيعة إلخ: البيعة بالكسر، والبيعة والكنيسة متعبد اليهود والنصارى، ثم غلبت الكنيسة لمتعبد اليهود، والبيعة لمتعبد النصارى خاصة، وفي ديار مصر لا تستعمل البيعة، بل الكنيسة لمتعبد الفريقين، ولفظ الدير خاصة للنصارى. (فتح القدير) لا خصاء: بكسر الخاء المعجمة، مصدر «خصاه» أي نزع خصيتيه، والإخصاء في معناه، ذكره في «المغرب»، والوجه في الجمع بينهما: أن الخصاء نوع ضعف في الإنسان، كذا الكنيسة في دار الإسلام. قلت: الأوجه أن يقال: سئل رسول الله ﷺ عن الخصاء، واتفق أن آخر سأله عن إحداث الكنيسة، فأجابهما بقوله: «لا خصاء في الإسلام ولا كنيسة». (البناية) والمراد: [أي من قوله ﷺ: «ولا كنيسة»، فهو نفي بمعنى النهي. (العناية)]

والصومعة: [أي لا يمكنون من إحداث الصومعة التي يتخلون فيها للعبادة أيضًا. (العناية)] قال الجوهري: فوعلة، يريد أن الواو فيه زائدة. (البناية) بخلاف موضع إلخ: يعني إذا عين في بيته موضعًا للصلاة فيه لا يمنع منه. (البناية) دون القرى: فإن قلت: النص مطلق، قلت: عبارة النص وإن اقتضى المنع من الإحداث في القرى أيضا، لكن دلالته تقتضي الاقتصار على الأمصار؛ لأنه معلول بامتناع معارضة شعار الإسلام وشعار الكفر. (إله داد) وقيل: [القائل شمس الأئمة السرخسي في «شرح كتاب الإجارات»، كذا في «فتح القدير».]

جزيرة العرب: قال المنذري في «مختصره»: هي المدينة، وروي عنه أنها الحجاز واليمن وما لم يبلغه ملك فارس والروم، وقال الأصمعي: هي من أقصى عدن إلى العراق في الطول، والعرض من جدة إلى أطراف الشام، وإنما سميت الجزيرة به؛ لإنحاء الماء عن موضعها والجزر هو القطع. (نصب الراية) الكستيجات: الكستيج بضم الكاف وسكون السين وبالجيم، كما في القهستاني، فارسي معرب، معناه: العجز والذل، كما في «النهر»، فيشمل القلنسوة والزنار والنعل؛ لوجود الذل فيها، وفي «البحر»: كستيجات النصارى قلنسوة سوداء مضربة، وزنار من الصوف، انتهى. وزنار بوزن تفاح جمعه: زنانير، وفي «البحر» عن «المغرب»: أنه خيط غليظ بقدر الإصبع يشده الذمي فوق ثيابه. (رد المحتار)

الأكف: بضمتين جمع إكاف مثل حمار، وقال الكرخي في «مختصره»: هي أن يكون على قربوس السرج كالزمانة.

(١) قوله: إحداث في الحقيقة: في ذلك المكان المنقول إليه. (فتح القدير) (٢) قوله: والصومعة للتخلي فيها إلخ: أي لا يمكنون من إحداث الصومعة التي يتخلون فيها أيضًا. (الكفاية)

(٣) قوله: والمروي عن صاحب المذهب: أي عن أبي حنيفة ﷺ، والمراد بالمروي هو ما ذكره آنفا بقوله: «وهذا في الأمصار دون القرى». (العناية)

(٤) قوله: ويؤخذ إلخ: هذا كله إذا وقع الظفر عليهم، أما إذا وقع الصلح معهم على بعض هذه الأشياء فإنهم يتركون على ذلك. (سعدي آفندي)

* حديث: لاخصاء في الإسلام ولا كنيسة: البيهقي عن ابن عباس بلفظ: «ولا بناء كنيسة»، وإسناده ضعيف. وأخرجه أبو عبيد بإسناد مصري مرسل،• وبإسناد آخر موقوف عن عمر. وروى ابن عدي بإسناد ضعيف عن عمر مرفوعًا: «لا تبنى كنيسة في الإسلام، ولا يبنى ما خرب منها».

** حديث: لا يجتمع دينان في جزيرة العرب: مالك في «الموطأ» عن ابن شهاب: أن رسول الله ﷺ قال: «لا يجتمع دينان في جزيرة العرب»، قال ابن شهاب: ففحص عن ذلك عمر حتى أتاه اليقين أن رسول الله ﷺ قال ذلك، فأجلى يهود خيبر ويهود نجران وفدك. ووصله ابن إسحاق في «السيرة»: حدثني صالح بن كيسان عن الزهري عن عبيد الله بن عبد الله عن عائشة قالت: كان آخر ما عهد به رسول الله ﷺ أن لا يترك بجزيرة العرب دينان. ورواه إسحاق في «مسنده» عن النضر بن شُمَيْل عن صالح بن أبي الأخضر عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة، وأخرجه عبد الرزاق عن معمر عن الزهري عن سعيد مرسلًا، وزاد: فقال عمر ليهود: من كان عنده عهد من رسول الله ﷺ، وإلا فإني مجليكم. وفي «الموطأ» أيضًا عن إسماعيل بن أبي حكيم: أنه سمع عمر بن عبد العزيز يقول عن النبي ﷺ: «لا يبقين دينان بأرض العرب». وعن ابن عباس: أن النبي ﷺ قال في مرض موته: «أوصيكم بثلاث: أخرجوا المشركين من جزيرة العرب»، الحديث متفق عليه.

• قوله: مصري مرسل: فالحديث حسن الإسناد مرسل، وجهالة الصحابي لا تضر. (إعلاء السنن: ٥١٦/١٢)

[المقدمة الأولى]
وإنما يؤخذون بذلك إظهارًا **للصَّغار** عليهم وصيانةً لضَعَفَة المسلمين،[1] ولأن المسلم يُكْرَمُ والذميُّ يهان، ولا يُبْتَدَأُ بالسلام،
[في الدين لا في البدن. (ع)] [لأجل إسلامه] [لأجل كفره]
[المقدمة الثانية]
ويُضَيَّقُ عليه الطريق، فلو لم تكن علامة مميزة فلعله **يعامَل معاملة** المسلمين، وذلك لا يجوز.

والعلامة تجب أن يكون خيطًا غليظًا من الصوف، يشده على وسطه دون الزنار من الإبريسم؛ فإنه جفاء في حق أهل
بكسر الهمزة. (ب)
الإسلام،[2] ويجب أن **يتميز نساؤهم** عن نسائنا في الطرقات والحمامات، ويجعل على دورهم علامات؛ كيلا يقف عليها سائل
[كالجلاجل وغيره. (ب)] جمع دار
**يدعو لهم بالمغفرة**. قالوا: الأحقُّ أن لا يتركوا أن يركبوا **إلا للضرورة**، وإذا ركبوا للضرورة فلينزلوا في جامع المسلمين، فإن لزمته
أي مشايخنا. (ب) وفي نسخة: بمجامع
الضرورة اتخذوا سرجا بالصفة التي تقدمت، ويمنعون عن لباس يختص به **أهل العلم** والزهد والشرف.
يعني كهيئة الأكف. (ع)

ومن امتنع من الجزية، أو قتل مسلمًا، أو **سَبَّ النبي** ﷺ، أو زنى بمسلمة: لم ينتقض عهده؛ لأن الغاية التي ينتهي بها
[اسم «إن»]
القتال التزام الجزية لا أداؤها، والالتزام باقٍ. وقال الشافعي رحمه الله: سبُّ النبي ﷺ يكون نقضًا؛ لأنه **لو كان مسلمًا** ينقض
[خبر «إن»] [وقبولها] يعني التزام الجزية باق، فيكون على عهده. (ب) [أي العهد]
[في الابتداء. (ف)]
إيمانُه، فكذا ينقض أمانُه؛ إذ عقد الذمة خلف عنه.[3] ولنا: أن سبَّ النبي ﷺ[4] كفر منه، والكفرُ المقارِنُ لا يمنعه،
[لو كان ذميا] كما هو ردة في حق المسلم. (ف) [لعقد الذمة. (ف)] [العهد]
فالطارئ لا يرفعه.
[في البقاء بالطريق الأولى. (ف)]

قال: ولا ينقض العهد إلا وأن يلتحق بدار الحرب، أو يغلبون على موضع فيحاربوننا؛ لأنهم صاروا حربًا علينا، فيَعْرَى
[أهل الذمة] أي يخلو
[فلا يبقى]
عقدُ الذمة عن الفائدة، وهو دفع شر الحراب. وإذا نقض الذميُّ العهدَ فهو بمنزلة المرتد، **معناه: في الحكم** بموته باللحاق؛ لأنه
وهي دفع شر الحراب. (ب)
التحق بالأموات، **وكذا في حكم** ما حمله من ماله، إلا أنه لو أسِرَ يُسترقّ، **بخلاف المرتد**.
استثناء من قوله: «فهو بمنزلة المرتد». (ب) [في حل قتلهم ورفع مالهم لورثتهم]

---

**للصغار**: [بالفتح بمعنى الذلة، قال الله تعالى: ﴿سَيُصِيبُ ٱلَّذِينَ أَجْرَمُواْ صَغَارٌ﴾ الآية (الأنعام: ١٢٤).] **يعامل معاملة إلخ**: [وربما يموت أحدهم فجاءة، فيصلى عليهم لو لم تكن علامة. (فتح القدير)] **يتميز نساؤهم إلخ**: قال في «فتح القدير»: كذا تأخذ نساؤهم بالزي في الطرق، فيجعل على مُلاءة اليهودية خرقة صفراء، وعلى النصرانية زرقاء، وكذا في الحمامات، انتهى. أي: فيجعل في أعناقهن طوق الحديد، كما في «الاختيار»، قال في «الدر المنتقى»: قلت: وسيجيء أن الذمية في النظر إلى المسلمة كالرجل الأجنبي في الأصح، فلا تنظر أصلا إلى المسلمة، فليتنبه لذلك، انتهى. ومفاده: منعهن من دخول حمام فيه مسلمة، وهو خلاف المفهوم من كلامهم ههنا. (رد المحتار)

**يدعو لهم بالمغفرة**: لأن فيه إهانة المسلم حيث يدعو لعدو الله تعالى. (البناية) **إلا للضرورة**: يعني كالخروج إلى الرستاق، وذهاب المريض إلى موضع يحتاج إليه. (الكفاية)

**أهل العلم**: ويجعل على مكاعبهم خشبة فاسدة اللون، ولا يلبسون طيالسة كطيالسة المسلمين، ولا أردية كأرديتهم، هكذا أمر عمر، واتفقت الصحابة عليه. (فتح القدير)

**سب النبي** ﷺ: [أي إذا لم يعلن، فلو أعلن بشتمه واعتاده قتل ولو امرأة، وبه يفتى اليوم، كذا في «الدر المنتقى». (رد المحتار)]

**لو كان مسلما إلخ**: يعني لو كان مسلمًا، وسب النبي ﷺ -والعياذ بالله- نقض إيمانه، فكذا ينقض أمانه وذمته. (العناية) **معناه في الحكم إلخ**: فيعمل في تركته ما يعمل في تركة المرتد، فإن خلف امرأة ذمية في دار الإسلام بانت منه؛ لتباين الدارين. (البناية) **وكذا في حكم إلخ**: يعني أن الذمي إذا نقض العهد، ولحق بدار الحرب، وفي يده مال، ثم ظهر على دار الحرب يكون فيئا، كالمرتد إذا لحق بدار الحرب بماله ثم ظهر على الدار. (العناية) **بخلاف المرتد**: فإنه لا يسترق، بل يقتل إذا أصر على ارتداده. (العناية)

---

(١) قوله: صيانة لضعفة المسلمين: في الدين فربما يمرقون بجهلهم، ويقولون: إن الكفار يتقلبون في النعمة والدعة، والمؤمنون في المحنة والضعة، وإليه أشار بقوله تعالى: ﴿وَلَوْلَآ أَن يَكُونَ ٱلنَّاسُ أُمَّةً وَٰحِدَةً﴾ الآية (الزخرف: ٣٣). وإذا منع من شد زنار -وهو حاشية رقيقة من الإبريسم- فمنعهم من لباس ثياب فاخرة أولى، ولا شك في وقوع خلاف هذا في هذه الديار، ولا شك في منع استكتابهم وإدخالهم في المباشرة التي يكون بها معظما عند المسلمين، بل ربما يقف بعض المسلمين خدمة له خوفا من أن يتغير خاطره منه، فيسعى به عند مستكتبة سعاية توجب له منه الضرر. (فتح القدير والكفاية) (٢) قوله: جفاء في حق أهل الإسلام: أي ترك حسن العشرة بهم؛ لأن في الأمر لأهل الذمة بتمييزهم بما يوجب إعزازهم إهانة لأهل الإسلام؛ لأن من أعز عدو صديقه فقد أهان صديقه معنى. (العناية)

(٣) قوله: عقد الذمة خلف عنه: فما ينقض الأصل ينقض الخلف الأدنى بالطريق الأولى. (فتح القدير) (٤) قوله: ولنا أن سب النبي ﷺ إلخ: دليلنا النقلي: أن يهوديا قال لرسول الله ﷺ: «السام عليك»، فقال أصحابه ﷺ: نقتله، فقال: لا، فلم ينقض ﷺ عهده ولم يقتله. (تبيين الحقائق)

## فصل

ونصارى بني تغلب يؤخذ من أموالهم ضِعْفُ ما يؤخذ من المسلمين من الزكاة؛ لأن عمر ﷺ صالحهم على ذلك بمحضر من
[خمس في المائة: ٥٪] [ربع عشر: ٢٫٥٠] قلت: رواه ابن أبي شيبة. (ت)

الصحابة ﷺ.* ويؤخذ من نسائهم، ولا يؤخذ من صبيانهم؛ لأن الصلح وقع على الصدقة المضاعفة، والصدقة تجب عليهن دون
هذا لفظ القدوري. (ب)

الصبيان، فكذا المُضَاعَفُ.
[لا تجب عليهم]

وقال زفر ﷺ: لا يؤخذ من نسائهم أيضًا، وهو قول الشافعي ﷺ؛ لأنه جزية [الصغرى] في الحقيقة على ما قال عمر ﷺ: هذه جزية،
أي كما لا يؤخذ من الصبيان [أي لأن الذي يؤخذ منهم] قلت رواه البيهقي. (ت)

فسموها ما شئتم،** ولهذا تصرف مصارف الجزية، ولا جزية [الكبرى] على النسوان. ولنا: أنه مال وجب بالصلح، والمرأة من أهل وجوب
أي لكون الصدقة المذكورة جزية حقيقية [فلا يؤخذ من نساء بني تغلب شيء]

مثله عليها، **والمصرف** مصالح المسلمين؛ لأنه مال بيت المال، وذلك لا يختص بالجزية، ألا ترى أنه لا يراعى فيه **شرائطها**.
[لعل لفظ مثل مقحم. (س)] [جواب عن قولهما: «ولهذا تصرف مصارف الجزية»] [بل يوضع فيه خراج الأرضين والجزية] أي فيما أخذ منهم من المضاعفة. (ع)

ويوضع على مولى التغلبي الخراج أي الجزية، وخراجُ الأرض **بمنزلة مولى القرشي**. وقال زفر ﷺ: **يضاعف**؛ لقوله ﷺ: «إن
أي خراج الرأس [حيث يؤخذان منه ولا يؤخذان من سيده القرشي] أخرجه أبو داود والترمذي

مولى القوم منهم»*** ألا ترى أن مولى الهاشمي يلحق به في حق حرمة الصدقة. ولنا: أن **هذا تخفيف**،(1) والمولى لا يلحق
[ضعف الزكاة]

بالأصل فيه، ولهذا توضع الجزيةُ على مولى المسلم **إذا كان نصرانيا**، بخلاف حرمة الصدقة؛ لأن الحرمات تثبت بالشبهات، فألحق
أي تكون المولى لا يلحق بالأصل في التخفيف. (ب) جواب عن قياس زفر [لأنها تشديد، والمولى يلحق بالأصل فيه]

المولى بالهاشمي في حقه، **ولا يلزم** مولى الغنيِّ حيث لا تحرم عليه الصدقة؛ لأن الغنيَّ من أهلها،(2) وإنما الغِنَى مانع، ولم يوجد
أي فيما هو حق مولاه، وهو حرمة الصدقة. (ب) [الغني] أي من أهل الصدقة في الجملة. (ع)

في حق المولى. **أما الهاشمي** فليس بأهل لهذه الصلة [أي الصدقة] أصلًا؛ لأنه صِيْنَ لشرفه وكرامته عن أوساخ الناس، فألحق به مولاه.
[ولذا لا يعطى منها لو كان عاملا. (ف)] صيغة مجهول أي حفظ. (ب) [الهاشمي]

---

**فصل**: أي هذا فصل في بيان أحكام نصارى بني تغلب، وذكره في فصل على حدة؛ لأن حكمهم مخالف لحكم سائر النصارى، وبنو تغلب -بفتح التاء المثناة من فوق وسكون الغين المعجمة وكسر اللام- وائل بن وائل بن فاسط بن رهيب بن أوصى بن محي بن حذيفة بن أسد بن ربيعة، تنصروا في الجاهلية، فدعاهم عمر ﷺ إلى الجزية، فأبوا وقالوا: نحن عرب، خذ منا كما يأخذ بعضكم من بعض، فقال: لا آخذ الصدقة من مشرك، فلحق بعضهم بالروم، فقال النعمان بن زرعة: يا أمير المؤمنين، إن القوم لهم بأس شديد، وهم عرب يأنفون الجزية، فلا تعن عليك العدو بهم، وخذ منهم الصدقة باسم الجزية، فبعث عمر ﷺ في طلبهم، وضعف عليهم، وأجمع الصحابة ﷺ على ذلك. (البناية)

**والمصرف إلخ**: جواب عن قوله: «تصرف مصارف الجزية»، تقريره: أن يقال: لا نسلم أن كونه يصرف مصرف الجزية يدل على أنه جزية؛ لأن مصرفه مصالح المسلمين، وهو لا يختص بالجزية، بل يوضع فيه خراج الأرضين وما أهداه أهل الحرب وغيرها. (البناية) **شرائطها**: من وصف الصَّغار كعدم القبول من يد النائب، والإعطاء قائما والقابض قاعدًا، وأخذ التلبيب. (العناية) **بمنزلة مولى القرشي**: أي لا تؤخذ الجزية وخراج الأرض من القرشي، وتؤخذ من معتقه، فكذا ههنا. (العناية) **يضاعف**: [أي خراج الرأس، وخراج الأرض على المولى أيضًا.] **هذا تخفيف**: أي أخذ مضاعف الزكاة تخفيف، يعني أنه ليس فيه وصف الصغار،(3) بخلاف الجزية. (البناية) **إذا كان نصرانيا**: و لم يلحق بمولاه في ترك الجزية وإن كان الإسلام أعلى أسباب التخفيف وأولاها. فإن قيل: حرمة الصدقة ليست بتغليظ، بل هي تخفيف بالتخليص عن التدنس بالآثام، وقد ألحق مولى الهاشمي فيها بالهاشمي. أجاب عنه بقوله: «بخلاف حرمة الصدقة »إلخ. (العناية) **ولا يلزم إلخ**: جواب عما يقال: مولى الغني لم يلحق به في حرمة الصدقة، والعلة المذكورة -وهي أن الحرمات تثبت بالشبهات- موجودة. (البناية) **أما الهاشمي إلخ**: لم يذكر المصنف جوابا عن حديث زفر، وهو أنه ورد بخلاف القياس، فاقتصر على مورد النص، وهو حرمة الصدقة خاصة، فلم يجز التعدية إلى غيرها، كذا قال العيني في «البناية». أقول: هذا زلة عن القلم، كما لا يخفى، والصواب في الجواب عن حديث زفر -يعني «مولى القوم منهم»- أن يقال: إنه غير جار على عمومه؛ فإن مولى الهاشمي ليس كهو في الكفاءة، فوجب التأويل بأنه محمول على التعاون والتناصر؛ لأنه من لوازمه.

---

(1) قوله: هذا تخفيف: الأصل: أن مولى القوم منهم فيما فيه التشديد، لا فيما فيه التخفيف، إلا مولى الغني؛ فإنه لا يلحق به في التشديد، أي حرمان الصدقة أيضًا؛ لوجود المانع من أخذ الصدقة في حق الغني خاصة دون مولاه. (2) قوله: الغني من أهلها: ولذا حلت له إذا كان عاملا. (العناية) (3) قوله: ليس فيه وصف الصغار: برغبتهم في ذلك واستشقاقهم ما سواه.

---

* قوله: ونصارى بني تغلب يؤخذ من أموالهم ضعف ما يؤخذ من الزكاة؛ لأن عمر صالحهم على ذلك بمحضر من الصحابة: تقدم في الزكاة.

** قوله: قال عمر: هذه جزية، فسموها ما شئتم: تقدم أيضًا.

*** قوله: مولى القوم منهم: تقدم في الزكاة.

[بيان مصرف الخراج والجزية]

قال: وما جَبَاه الإمامُ من الخراج، ومن أموال بني تغلب، وما أهداه أهلُ حرب إلى الإمام، والجزية: يصرف في مصالح المسلمين، **كسدِّ الثغور**، وبناء القناطر **والجسور**، ويُعطي قضاة المسلمين وعمالهم وعلماؤهم منه ما يكفيهم، ويدفع منه أرزاق المقاتلة وذراريهم؛(١) لأنه مال بيت المال، فإنه وصل إلى المسلمين **من غير قتال**، **وهو مُعَدٌّ** لمصالح المسلمين، وهؤلاء عَمَلَتهم، ونفقة الذراري على الآباء، فلو لم يُعطُوا كفايتهم لاحتاجوا إلى الاكتساب، ولا يفرغون للقتال.

ومن مات في نصف السنة:(٢) فلا شيء له من **العطاء**؛ لأنه نوعُ صلةٍ، وليس بدَيْن، ولهذا سمي عطاءً، فلا يُمْلَكُ قبل القبض، **ويسقط بالموت**. **وأهلُ العطاء** في زماننا مثل القاضي والمُدَرِّس والمفتي، والله أعلم.

## باب أحكام المرتدين

[حكم نفس المرتد]

قال: وإذا ارتد المسلمُ عن الإسلام -والعياذ بالله- عُرِضَ عليه الإسلامُ، فإن كانت له شبهة كُشِفَتْ عنه؛ لأنه عساه اعترته شبهة فتزاح، وفيه دفع شرِّه بأحسن الأمرين، إلا **أن العرض** على ما قالوا غيرُ واجب؛ لأن الدعوة بَلَغَتْه.

قال: **ويحبس**(٣) ثلاثة أيام، فإن أسلم، وإلا قتل. وفي «الجامع الصغير»: المرتد يعرض عليه الإسلام حرًّا كان أو عبدًا، فإن أبى قتل. **وتأويل الأول**: أنه يستمهل، **فيُمهل** ثلاثة أيام؛ لأنها مدة ضربت لإبلاء الأعذار. وعن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله: أنه يستحب(٤) أن يؤجِّله ثلاثةَ أيام، طلب ذلك أو لم يطلب.

[الإمهال أو التأجيل]

(Interlinear glosses: مبتدأ؛ خبر؛ أي جمعه؛ [الأراضي]؛ أي الإمام؛ [لا يشترط التمليك]؛ [ما لا يرفع. (ك)]؛ [ما يرفع. (ك)]؛ [ولا يشترط عدم العوض]؛ أي من الذي جباه الإمام. (ب)؛ [الصغرى]؛ [الكبرى]؛ [الذي جباه الإمام]؛ أي القضاة والعلماء. (ع)؛ جمع عامل. (ب)؛ من بيت المال؛ وكذلك لو مات في آخر السنة. (ع)؛ أي القدوري. (ب)؛ أي اعترضت له شبهة. (ب)؛ أي تزال، من الإزاحة. (ب)؛ أي القتل والإسلام. (ف)؛ أي المشايخ. (ب)؛ [ودعوة من بلغته الدعوة غير واجبة، بل مستحبة. (ف)]؛ أي فنعم المطلوب؛ أي يطلب المهلة. (ب)؛ بالكسر أي الاختبار. (ب))

**كسد الثغور**: هو جمع ثغر -بفتح الثاء وسكون الغين المعجمة- وهو الطرف الملاصق ببلد المسلمين من بلاد الكفار، والمراد بسد الثغور: الإنفاق على الأجناد وغيرهم المقيمين بحفظها ونحو ذلك. (تهذيب اللغات للنووي) **والجسور**: الجسر ما يوضع ويرفع فوق الماء ليمر عليها، بخلاف القنطرة بحكم بناؤها ولا ترفع. (فتح القدير)

**من غير قتال**: بخلاف ما حصل لهم بالقتال، فإنه يقسم بين الغانمين ولا يوضع في بيت المال. (فتح القدير)

**وهو معد إلخ**: وزاد المصنف في «التجنيس» بعلامة السيد أبي شجاع: أنه يعطى أيضًا للمعلمين والمتعلمين، وبهذا يدخل طلبة العلم. (فتح القدير) **العطاء**: وهو ما يكتب للغزاة في الديوان، وبكل من قام بأمر من أمور الدين، كالقاضي والمفتي والمدرس. (الكفاية) **ويسقط بالموت**: ولو أخذ في أولها ثم مات، أو عزل قبل مضيها، قيل: يجب رد ما بقي، وقيل على قياس تعجيل المرأة النفقة: لا يجب، وقال محمد رحمه الله: أحب إلي رد الباقي كما لو عجل لها نفقة ليتزوجها، فمات قبل التزوج؛ لعدم حصول المقصود، وعندهما هو صلة من وجه، فينقطع حق الاسترداد بالموت كالرجوع في الهبة، ذكره في قاضي خان والتمرتاشي. (فتح القدير) **وأهل العطاء إلخ**: [وفي الابتداء كان يعطى كل من له ضرب مزية في الإسلام كأمهات المؤمنين. (العناية)] **باب أحكام المرتدين**: [لما فرغ عن بيان الكفر الأصلي ذكر في هذا الباب الكفر الطارئ. (العناية)]

**المرتدين**: [المرتد: هو الراجع عن الإسلام. (فتح القدير)] **أن العرض**: [لما كان ظاهر كلام القدوري وجوب العرض، قال: «إلا أن العرض إلخ». (فتح القدير)]

**ويحبس إلخ**: هذه العبارة أيضًا من «القدوري» يوجب وجوب الإنظار ثلاثة أيام على ما عرف من الأخبار في مثله، فذكر عبارة «الجامع الصغير»، فإنه يفيد أن إنظاره ليس واجبا ولا مستحبا، وإنما تعينت الثلاثة؛ لأنها مدة ضربت لإبلاء الأعذار، بدليل حديث حبان بن منقذ في شرط الخيار في البيع ثلاثة أيام؛ لدفع الغبن. (فتح القدير) **وتأويل الأول**: أي قول القدوري: «ويحبس ثلاثة أيام». (العناية) **فيمهل**: وأما إذا لم يطلب، فالظاهر من حاله أنه متعنت في ذلك، فلا بأس بقتله إلا أنه يستحب أن يستتاب. (العناية)

(١) قوله: وذراريهم: أي ذراري من ذكر، لا ذراري المقاتلين فقط كما يتوهم من ظاهر العبارة؛ لأن العلة تعم الكل. (الشامية بتغير)

(٢) قوله: ومن مات في نصف السنة إلخ: قال فخر الإسلام في شرح «الجامع الصغير»: وإنما خص نصف السنة؛ لأن عند آخرها يستحب أن يصرف ذلك إلى ورثته، فأما قبل ذلك فلا إلا على قدر عنائه. (فتح القدير)

(٣) قوله: ويحبس إلخ: ذكر المصنف رحمه الله في مهلة المرتد أقوالا أربعة، الأول: أنه لو استمهل يمهل، وإلا لا، الثاني: يقتل بلا مهلة، الثالث: استحباب الإمهال، الرابع -وهو قول الشافعي-: وجوب الإمهال. (٤) قوله: أنه يستحب إلخ: كما في خيار البيع وقصة موسى عليه السلام مع العبد الصالح. (فتح القدير)

وعن الشافعي رحمه الله: أن على الإمام أن يؤجله ثلاثة أيام، ولا يحل له أن يقتله قبل ذلك؛ لأن ارتداد المسلم يكون عن شبهة ظاهرًا، فلا بد من مدة يمكنه التأملُ، فقدرناها بالثلاث. ولنا: قوله تعالى: ﴿فَٱقْتُلُواْ ٱلْمُشْرِكِينَ﴾ من غير قيد الإمهال، وكذا قوله عليه السلام: «من بَدَّلَ دينَه فاقتلوه»،* ولأنه كافر حربي بلغته الدعوةُ، فيقتل للحال من غير استمهال، وهذا لأنه لا يجوز تأخيرُ الواجب لأمر موهوم. ولا فرق بين الحر والعبد؛ لإطلاق الدلائل. وكيفية توبته أن يتبرأ عن الأديان كلها سوى الإسلام؛ لأنه لا دينَ له، ولو تبرَّأَ عما انتقل إليه كفاه؛ لحصول المقصود.

أي يجب عليه — قلت: أخرجه البخاري والطبراني. (ت) — [وهو القتل] — وهو إسلام المرتد. (ب) — أي بعد الإتيان بكلمة الشهادتين. (ك) — [وكل من لا دين له يبرأ عن الأديان كلها] — أي من الإسلام

قال: فإن قتله قاتلٌ قبل عَرْضِ الإسلام عليه كُرِهَ، ولا شيءَ على القاتل. ومعنى الكراهية ههنا ترك المستحب. وانتفاء الضمان؛ لأن الكفر مبيح للقتل، والعرضُ بعد بلوغ الدعوة غيرُ واجب. وأما المرتدةُ فلا تقتل. وقال الشافعي رحمه الله: تقتل لما روينا،[1] ولأن ردة الرجل مبيحة للقتل من حيث إنه جناية مغلظة، فتناط بها عقوبة مغلظة، وردة المرأة تشاركها فيها، فتشاركها في موجبها.

أي القدوري. (ب) — أي المرتد. (ب) — [إلا أنه يؤدب إذا فعل ذلك بغير إذن الإمام] — من القصاص أو الدية — [فهي كراهة تنزيه. (ف)] — أي كفر المحارب. (ك) — ولو قتلها فلا شيء عليه. (ف) — هي جناية الكفر. (ف) — وهو القتل. (ب)

ولنا: أن النبي عليه السلام نهى عن قتل النساء،** ..........

رواه الجماعة إلا ابن ماجه. (ب)

---

وعن الشافعي رحمه الله إلخ: الصحيح من مذهبه أنه إن تاب في الحال فيها، وإلا قتل؛ لحديث معاذ مرفوعًا: «من بدل دينه فاقتلوه» من غير تقييد بالإنظار، وهو اختيار ابن المنذر. (فتح القدير) كافر حربي: بيانه: أن المرتد كافر لا محالة، وليس بمستأمن؛ لأنه لم يطلب الأمان، ولا ذمي؛ لأنه لا تقبل الجزية منه، فكان حربيا. (العناية) لأمر موهوم: فإن قلت: قد مر أنه إذا استمهل ثلاثة أيام يمهل، وعن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله: أنه يستمهل ثلاثة أيام وإن لم يطلب. قلت: هذا وجه القياس، وفي القياس: لا يجوز الاستمهال، وما ذكر هناك استحسان. (إله داد) لإطلاق الدلائل: يعني قوله تعالى: ﴿فَٱقْتُلُواْ ٱلْمُشْرِكِينَ﴾، وقوله عليه السلام: «من بدل دينه فاقتلوه». (العناية) لا دين له: يعني لو كان له دين، كاليهودية والنصرانية لوجب عليه أن يبرأ عن ذلك، ولكن ليس له دين، فلأجل هذا يتبرأ عن الأديان كلها سوى الإسلام. (البناية) ترك المستحب: فالكراهة ههنا تنزيهية، وعند من يقول بوجوب العرض تحريمية، وفي شرح الطحاوي: إذا فعل ذلك -أي القتل بغير إذن الإمام- أدب. (فتح القدير) لما روينا: إشارة إلى قوله عليه السلام: «من بدل دينه فاقتلوه»، وكلمة «من» تعم الرجال والنساء، كقوله تعالى: ﴿فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ ٱلشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾ (البقرة: ١٨٥). (الكفاية) تشاركها فيها: [والاشتراك في العلة يوجب الاشتراك في الحكم. (الكفاية)] نهى إلخ: وقوله: «من بدل دينه فاقتلوه» وإن كان عاما، لكن يجب تخصيصه بالرجال؛ إذ العام والخاص إذا وردا في حادثة يجعل الخاص مخصصا للعام. (إله داد)

---

[1] قوله: لما روينا: من قوله عليه السلام: «من بدل دينه فاقتلوه»، وهو حديث في صحيح البخاري وغيره. (فتح القدير)

---

باب أحكام المرتدين: * حديث: من بدل دينه فاقتلوه: البخاري عن ابن عباس في قصة، وأورده ابن أبي شيبة وعبد الرزاق من حديثه مختصرًا، واستدركه الحاكم فوهم. وفي الباب عن معاوية بن حيدة عند الطبراني في «الكبير»، وعن عائشة عنده في «الأوسط».

** حديث النهي عن قتل النساء: تقدم في الجهاد، والمصنف استدل بعمومه، وأخص منه ما أخرجه الدارقطني عن ابن عباس رفعه: «لا تقتلوا المرأة إذا ارتدت»، قال الدارقطني: لا يصح، وفيه عبد الله بن عيسى، وهو كذاب. وروى الطبراني عن معاذ: أن النبي ﷺ قال له حين بعثه إلى اليمن: «أيما امرأة ارتدت عن الإسلام فادعها، فإن تابت فاقبل منها، وإن أبت فاستتبها»، وإسناده ضعيف.• وعن أبي هريرة: أن امرأة ارتدت على عهد رسول الله ﷺ، فلم يقتلها، أخرجه ابن عدي في ترجمة حفص بن سليمان الأسدي، وهو ضعيف.• قال البيهقي: لم يصب من قاس المرتدة على نساء الحرب؛ فإن المرتدة لا تسترق، فنهي عن قتل المسبية لتسترق وتكون مالا للمسلمين. وقال محمد بن الحسن في «الآثار»: أخبرنا أبو حنيفة عن عاصم عن أبي رزين عن ابن عباس قال: النساء إذا هن ارتددن لا يقتلن، ولكن يحبسن ويدعين إلى الإسلام ويجبرن عليه وأخرجه ابن أبي شيبة من طريق أبي حنيفة، وأخرجه عبد الرزاق عن الثوري عن عاصم، كذا فيه، =

---

• قوله: وإسناده ضعيف: ثم ذكره [الحافظ] في «الفتح» بلفظ: «فإن عادت وإلا فاضرب عنقها»، وقال: وسنده حسن، والحق أن الحديث واحد، وقد وهم الحافظ في لفظه، والراجح من اللفظ ما ذكره الزيلعي والحافظ نفسه في «الدراية» والمحقق في «فتح القدير» والحافظ الهيثمي في «مجمع الزوائد»، وسنده حسن، كما قاله الحافظ في «الفتح». (إعلاء السنن: ١٢/٦١١، ٦١٢) • قوله: وهو ضعيف: قلت: قال فيه أحمد: صالح، ومرة: ما به بأس، وقال محمد بن سعيد العوفي عن أبيه: حدثنا حفص: لو رأيته لقرت عيناك فهمًا وعلمًا، وقال أبو عمر الداني: قال وكيع: كان ثقة، انتهى من «التهذيب»، وهو شاهد حسن لحديث معاذ المتقدم. (إعلاء السنن: ١٢/٦١٣)

ولأن الأصل تأخير[1] الأجزية إلى دار الآخرة؛ إذ تعجيلُها يُخِلُّ بمعنى الابتلاء، وإنما عُـدِلَ عنه دفعًا لشرٍّ ناجز وهو الحراب،
أي واقع في الحال

ولا يتوجه ذلك من النساء؛ لعدم صلاحية البنية، بخلاف الرجال، فصارت المرتدة كالأصلية.
أي الحراب — بكسر وضم أول وسكون نون، بمعنى نهاد نهادن. (غث) — والأصلية لا تقتل، فكذا المرتدة. (ب)

قال: ولكن تحبس حتى تسلم؛ لأنها امتنعت عن إيفاء حقِّ الله تعالى بعد الإقرار، فتجبر على إيفائه[2] بالحبس، كما في

حقوق العباد. وفي «الجامع الصغير»: وتجبر المرأةُ على الإسلام، حرة كانت أو أمة، والأمة يجبرها مولاها. أما الجبر فلما ذكرنا،
كالديون يجبر على إيفائها

ومن المولى؛ لما فيه من الجمع بين الحقَّيْنِ، ويروى: تُضْرَبُ[3] في كل أيام مبالغةً في الحمل على الإسلام.
الأمة — [حق الله وحق السيد في الاستخدام. (ف)]

قال: ويزول ملكُ المرتد عن أمواله بردته زوالا مُراعًى،[4] فإن أسلم عادت إلى حالها. قالوا: هـذا عند أبي حنيفة رحمه الله،
[حكم مال المرتد] — [الحكم الثاني]
أي القدوري. (ب) — [سببه] — [الحكم الأول] أي محفوظا موقوفا. (ب) — أي أمواله. (ب) — المشايخ. (ب) أي الذي ذكره القدوري من الزوال المراعى. (ب)

وعندهما: لا يزول ملكه؛[5] لأنه مكلف محتاج،[6] فإلى أن يقتل بقي ملكُه، كالمحكوم عليه[7] بالرجم والقصاص.
[وكل من كان كذلك يجب عدم زوال ملكه] — لأنه لا يتمكن من إقامة موجب التكليف إلا بالملك. (ع) — [لا يزول ملكه ما لم يقتل. (ف)]

وله: أنه حربي[8] مقهور تحت أيدينا حتى يُقْتَل، ولا قَتْل إلا بالحراب، فهذا يوجب زوال ملكه ومالكيته، .................
[الصغرى] — [الكبرى]
[المرتد] — [إثبات الحكم الأول: الزوال] — [فإذا كان مقهورا ارتفعت مالكيته. (ع)] — [كأنه عطف تفسيري. (س)]

---

إلى دار الآخرة: فإنها الموضوعة للأجزية على الأعمال المصنوعة في هذه الدار، وكل جزاء شرع في هذه الدار، فإنما هو لمصالح تعود إلينا، كالقصاص وحد القذف وحد الشرب والزنا والسرقة، شرعت لحفظ النفوس والأعراض والعقول والأنساب، فكذا يجب القتل بالردة لدفع شر الحرابة، لا جزاء على فعل الكفر؛ لأن جزاءه أعظم عند الله، فيختص لمن يتأتى منه الحرب وهو الرجل، ولهذا نهى رسول الله ﷺ عن قتل النساء، وعلله بأنها لم تكن تقاتل، على ما صح من الحديث، ولهذا قلنا: لو كانت المرأة ذات رأي وتبع تقتل، لا لردتها بل لأنها حينئذ تسعى في الأرض بالفساد. (فتح القدير) وفي الجامع الصغير: أعاد روايته لاشتمالها على ذكر الحرة والأمة. (العناية) ذكرنا: [يعني أنها امتنعت عن إيفاء حق الله بعد الإقرار. (الكفاية)] بين الحقين: يعني حق الله وحق السيد في الاستخدام؛ فإنه لا منافاة، بخلاف العبد المرتد فإنه لا يدفع؛ فإنه لا فائدة في دفعه إليه؛ لأنه يقتل، ولا يبقى ليمكن استخدامه. (فتح القدير) كالمحكوم عليه إلخ: فإن ملكه لا يزول بإباحة دمه. (البناية) إلا بالحراب. فكان القتل ههنا مستلزمًا للحراب؛ لأن نفس الكفر ليس بمبيح للقتل، حتى لا يقتل الأعمى والمقعد والشيخ الفاني، وقد تحقق الملزوم بالاتفاق، وهو كونه ممن يقتل، فلا بد من كونه حربيا. (العناية)

فهذا: أي كونه حربيا مقهورا تحت أيدينا يوجب زوال ملكه؛ لأن المقهورية أمارة المملوكية، وإذا كان مقهورا ارتفعت مالكيته، وارتفاعها يستلزم ارتفاع الملك. (العناية)

---

(١) قوله: الأصل تأخير إلخ: ولا يعدل عن الأصل إلا للضرورة، ولا ضرورة في المرأة، فلا عدول عن الأصل في المرأة. (٢) قوله: فتجبر على إيفائه: لأنه شرع على منع الحقوق مع القدرة على الأداء كما في حقوق العباد. (الكفاية) (٣) قوله: ويروى تضرب: ولم يذكر الضرب في «الجامع الكبير» ولا في ظاهر الرواية. (فتح القدير)

(٤) قوله: زوالا مراعى: أي موقوفا غير بات في الحال. (فتح القدير) (٥) قوله: لا يزول ملكه: والملك عبارة عن القدرة والاستيلاء على التصرف في المال. (فتح القدير)

(٦) قوله: مكلف محتاج: ولا يتمكن من إقامة التكليف إلا بماله. (فتح القدير)

(٧) قوله: كالمحكوم عليه إلخ: يأتي جوابه قريبا في بحث تصرفات المرتد. (٨) قوله: أنه حربي: لأنه كافر غير مستأمن.

---

= ولكن أخرجه الدارقطني فقال: عن الثوري عن أبي حنيفة• عن عاصم، ثم أخرج عن يحيى بن معين قال: كان الثوري يعيب على أبي حنيفة رواية هذا الحديث عن عاصم، انتهى. وقد تابع أبو مالك النخعي أحد الضعفاء أبا حنيفة على روايته إياه عن عاصم. وأخرج الدارقطني من طريق خلاس عن علي: المرتدة تستتاب ولا تقتل. وقال عبد الرزاق: أخبرنا الثوري عن يحيى بن سعيد: أن عمر أمر في أم ولد تنصرت: أن تباع في أرض ذات مؤنة عليها، ولا تباع في أهل دينها. ويعارض ذلك ما روى ابن عدي والدارقطني من حديث جابر: ارتدت امرأة عن الإسلام فعرض عليها الإسلام بأمر النبي ﷺ فأبت أن تسلم فقتلت، وفي إسناده عبد الله بن أذينة، وقد قال فيه ابن حبان: لا يجوز الاحتجاج به بحال. وقال الدارقطني في «المؤتلف»: متروك. وله طريق أخرى فيها معمر بن بكار السعدي، وقد قال العقيلي: في حديثه وهم، أخرجه الدارقطني. وعن عائشة: ارتدت امرأة يوم أحد، فأمر النبي ﷺ أن تستتاب، فإن تابت وإلا قتلت، أخرجه الدارقطني، وفيه محمد بن عبد الملك الأنصاري، وهو كذاب. وروى الدارقطني بإسناد منقطع: أن أبا بكر قتل أم قرفة الفزارية في ردتها قتلة مثلة.

---

• قوله: عن الثوري عن أبي حنيفة: قال ابن التركماني: وذكر أبو عمر في «التمهيد»: أن أبا حنيفة والثوري رويا هذا الأثر عن عاصم، وكذا أخرجه الدارقطني في «سننه» بسند جيد عنهما عن عاصم، وأخرجه عبد الرزاق في «مصنفه» عن الثوري عنه، فقد تابع الثوري أبا حنيفة، انتهى. قلت: وتبين بذلك وقوع التصحيف في نسخة الدارقطني التي وقعت بيد الزيلعي والحافظ ابن حجر، فقد وقع فيها: نا عبد الرزاق عن سفيان عن أبي حنيفة عن عاصم إلخ. وإنما هو: نا عبد الرزاق عن سفيان وعن أبي حنيفة عن عاصم إلخ. يؤيده أن عبد الرزاق أخرجه في «المصنف» عن سفيان عن عاصم، ولم يذكر أبا حنيفة، فالصحيح ما قاله ابن عبد البر: إن الدارقطني أخرجه عنهما عن عاصم، لا كما يوهمه عبارة النسخة الحاضرة، فلم ينفرد أبو حنيفة به، بل تابعه عن عاصم سفيان وأبو مالك، وكفى بأبي حنيفة إماما وبسفيان متابعا. (إعلاء السنن ملخصًا: ١٢/٦١٤، ٦١٥)

[إثبات الحكم الثاني: الزوال الموقوف]

غير أنه مدعوٌّ إلى الإسلام بالإجبار عليه، ويرجى عَوْدُه إليه، فتوقفنا في أمره، فإن أسلم جُعِلَ هذا العارضُ كأن لم يكن في

أي المرتد [إلى الإسلام] أي قلنا: ملكه موقوف أي الارتداد

حقِّ هذا الحكم، وصار كأن لم يزل مسلما ولم يعمل السبب. وإن مات أو قُتِلَ على ردته، أو لَحِقَ بدار الحرب وحكم بلحاقه:

أي زوال الملك. (ف) [موت حقيقي] [موت حكمي]

استقر كفرُه، فيعمل السببُ عملَه، وزال ملكُه.

[وهو كونه كافرا حربيا. (ف)]

[توريث مال المرتد]

قال: وإن مات(١) أو قُتِلَ على ردته: انتقل ما اكتسبه في إسلامه إلى ورثته المسلمين، وكان ما اكتسبه في حال ردته فيئا، وهذا

أي القدوري. (ب) [المسألة مثلثة الأقوال]

عند أبي حنيفة رضي الله عنه. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: كلاهما لورثته. وقال الشافعي رضي الله عنه: كلاهما فيء؛ لأنه مات كافرا والمسلمُ لا يرث

وبه قال زفر والحسن. (ب) أي الكسبان جميعا وبه قال أحمد ومالك. (ب)

الكافرَ.(٢) ثم هو مال حربي لا أمانَ له، فيكون فيئًا.

[إثبات فيء]

ولهما: أن ملكه في الكسبين بعد الردة باقٍ على ما بيناه، فينتقل بموته إلى ورثته، ويستند إلى ما قُبَيْل ردته؛ إذ الردة سببُ

أي كسب حالة الإسلام وكسب حالة ردته [جواب عما يقال: هذا توريث المسلم من الكافر. (ب)]

الموت،(٣) فيكون توريثُ المسلم من المسلم. ولأبي حنيفة رضي الله عنه: أنه يمكن الاستنادُ في كسب الإسلام لوجوده قبل الردة، ولا يمكن

[الكسب]

الاستنادُ في كسب الردة؛ لعدمه قبلها،(٤) ومن شرطه وجوده.

[لعدم الكسب قبل الردة. (ع)] أي شرط استناد التوريث أي وجود الكسب قبل الردة. (ب)

ثم إنما يرثه(٥) من كان وارثا له حالة الردة، وبقي وارثًا إلى وقت موته(٦) في رواية عن أبي حنيفة رضي الله عنه اعتبارًا للاستناد. وعنه:

[حالة الاستناد] [حالة الثبوت] رواها الحسن عنه. (ف)

أنه يرثه مَن كان وارثا له عند الردة، ولا يبطل استحقاقُه(٧) بموته،(٨) بل يخلفه وارثُه؛ لأن الردة بمنزلة الموت.(٩)

هذه رواية أبي يوسف عنه. (ف) [وهو وارث الوارث. (ف)]

---

ويرجى عوده: [لأنه كان ممن دخل الإسلام وعرف محاسنه. (فتح القدير)] هذا الحكم: احترز به عن حكم عمله، وبينونة امرأته، ووجوب تجديد كلمة الشهادة. (البناية) ولم يعمل السبب: [أي الارتداد، وفي بعض: بالسبب، فيكون «لم يعمل» مجهولا.] وحكم بلحاقه: [أي حكم القاضي بلحاقه بدار الحرب، فصار في حكم الأموات.] فيكون فيئا: يعني يوضع في بيت المال؛ ليكون للمسلمين باعتبار أنه مال ضائع. (العناية) ما بيناه: إشارة إلى قوله: «لأنه مكلف محتاج إلخ». (العناية) الردة سبب الموت: فجعل موتا حكما، فكان آخر جزء من أجزاء إسلامه آخر جزء من أجزاء حياته، فكان توريث المسلم من المسلم بهذه الحيثية. (البناية) فيكون توريث إلخ: قلت: نعم ينتقل إلى ورثته، ولكن إذا كانت له ورثة وقت الموت، والقول باستناد التوريث إلى قبيل الردة إن كان يمكن فيما اكتسب في إسلامه، فلا يمكن فيما اكتسبه في ردته؛ لأن ملك المورث فيه مقتصر على حال الاكتساب، فاستحال أن يستند ملك المورث فيه إلى ما قبل سبب الموت، فلا يكون توريث المسلم من المسلم. (إله داد) من كان وارثا إلخ: بأن كان حرا مسلما، وبقي كذلك إلى وقت موته أو لحاقه؛ فإن المستند لا بد أن يثبت أولا ثم يستند، فيجب أن يصادف عند ثبوته من هو بصفة استحقاق الإرث، وهو المسلم الحر، كذا عند استناده، حتى لو أسلم بعض أقربائه، أو ولد من علوق حادث بعد الردة، لا يرثه على هذه الرواية. (فتح القدير) يرثه من إلخ: [على هذه الرواية عول الكرخي. (فتح القدير)] ولا يبطل استحقاقه إلخ: أي قبل موت المرتد؛ لأن الردة بمنزلة الموت في حكم التوريث، ومن مات من الورثة بعد موت مورثه قبل قسمة الميراث لا تبطل استحقاقه ويخلفه وارثه. (البناية)

---

(١) قوله: وإن مات إلخ: ١- المال الذي يجري فيه التوريث والذي لا يجري فيه، والمسألة مثلثة الأقوال. (٢) قوله: والمسلم لا يرث الكافر: لأن اختلاف الملة سبب الحرمان من الإرث.

(٣) قوله: الردة سبب الموت: لأن الردة هلاك أي حكما؛ لوجود سبب الهلاك إلا أن تمامه بالموت والقتل، فإذا تم استند التوريث إلى أول الردة وقد كان مسلما عند ذلك، فيخلفه وارثه المسلم فيه فيكون توريثا عن المسلم؛ إذ الحكم عند تمام سببه يثبت من أول السبب، كالبيع بشرط الخيار إذا أجيز ثبت الملك فيه من وقت العقد حتى يستحق المبيع بزوائده المتصلة والمنفصلة. (تبيين الحقائق) وانظر ما قدمناه في تعريف الاستناد. (٤) قوله: لعدمه قبلها: والاستناد لا يجري في المعدوم أي في هذا المال.

(٥) قوله: ثم إنما يرثه إلخ: ٢- الوارث الذي يستحق الإرث والذي لا يستحق، وهذه المسألة أيضا مثلثة الأقوال. (٦) قوله: وبقي وارثا إلى وقت موته: حتى لو مات وارثه قبله أو حدث له وارث آخر بعد ارتداده بعتق أو إسلام أو علوق حادث لا يرث؛ لأن السبب لا يعتبر إلا في حق من انعقد له، ويشترط بقاؤه إلى وقت تمام السبب؛ لأنه وقت الاستحقاق به كما في البيع الموقوف حيث يشترط فيه بقاء المبيع والمتعاقدين. (تبيين الحقائق) (٧) قوله: استحقاقه: أي استحقاق من كان وارثا عند الردة. (فتح القدير)

(٨) قوله: بموته: أي بموت الوارث قبل موت المرتد. (العناية بزيادة) (٩) قوله: الردة بمنزلة الموت: فيعتبر وقتها لاستحقاق الميراث، فمن كان من الورثة حرا مسلما يوم ارتد فله الميراث؛ لأنه كان وارثا وقت الاستحقاق، ولا يعتبر بما حدث بعد ذلك، ومن كان من ورثته كافرا أو عبدا يوم ارتد فعتق بعد الردة أو أسلم فلا ميراث له؛ لأنه لم يكن وارثا يوم الاستحقاق، وهذا قول أبي حنيفة رضي الله عنه، واعتمد الكرخي على هذه الرواية حيث لم يذكر قولا آخر في «مختصره». (فتح القدير والشامية)

وعنه: أنه يعتبر وجود الوارث عند الموت؛[1] لأن الحادث بعد انعقاد السبب قبل تمامه كالحادث قبل انعقاده بمنزلة الولد
أي موت المرتد

الحادث من المبيع قبل القبض. وترثه امرأته المسلمة إذا مات، أو قتل على ردته، وهي في العدة؛ لأنه يصير فارًّا وإن كان صحيحا
[لا المرتدة] حالية وصلية [والفرار من الإرث لا يبطل الإرث]

وقت الردة.[2]
[لأن الردة سبب الهلاك كالمرض]

والمرتدةُ كسبُها لورثتها؛ لأنه لا حراب منها، فلم يوجد سببُ الفيء، بخلاف المرتد عند أبي حنيفة رضي الله عنه، ويرثها زوجها
[توريث مال المرتدة] فإن ما اكتسبه في الردة فيء عنده. (ع)

المسلم إن ارتدت، وهي مريضة؛ لقصدها إبطالَ حقه، وإن كانت صحيحة لا يرثها؛ لأنها لا تقتل، فلم يتعلق حقُّه بمالها
أي عند الردة

بالردة، بخلاف المرتد.

قال: وإن لحق بدار الحرب مرتدًّا، وحكم الحاكمُ بلحاقه: عتق مدبروه وأمهاتُ أولاده، وحلت الديونُ التي عليه، ونُقل
[بيان الموت الحكمي] [القيد الاحترازي] [المؤجلة. (ف)]

ما اكتسبه في حال الإسلام إلى ورثته من المسلمين. وقال الشافعي رحمه الله: يبقى ماله موقوفًا كما كان؛ لأنه نوعُ غيبةٍ، فأشبه الغيبة
أي قبل اللحاق وكذا ما اكتسبه في ردته عنده. (ف) أي إلحاقه بدار الحرب. (ب)

في دار الإسلام. ولنا: أنه صار مرتدا باللحاق من أهل الحرب، وهم أموات في حق أحكام الإسلام؛ لانقطاع ولاية الإلزام، كما
[فلا يتغير حكم ماله. (ب)] لقوله تعالى: ﴿أَوَ مَن كَانَ مَيْتًا فَأَحْيَيْنَٰهُ﴾ أي كافرا فهديناه. (ب)

هي منقطعة عن الموتى، فصار كالموت، إلا أنه لا يستقر لحاقه إلا بقضاء القاضي؛ لاحتمال العود إلينا، فلا بد من القضاء، وإذا
[أي أحكام الإسلام] أي الشأن [إثبات قوله: «وحكم الحاكم بلحاقه»]

تقرر موتُه ثبت الأحكام المتعلقة، وهي ما ذكرناها كما في الموت الحقيقي.
أي موته الحكمي. (ب) من قوله: «عتق مدبروه إلخ». (ع)

ثم يعتبر كونُه وارثًا عند لحاقه في قول محمد رحمه الله؛ لأن اللحاق هو السببُ، والقضاء لتقرره لقطع الاحتمال. وقال أبو يوسف رحمه الله:
[الوارث] [إثبات المذهب] [رد الخصم] [فيعتبر كونه وارثا عند لحاقه] ٢ ٢

وقت القضاء؛ لأنه يصير موتًا بالقضاء. والمرتدة إذا لحقت بدار الحرب فهي على هذا الخلاف.
[وتمام السبب بالموت] [فيعتبر كونه وارثا عند تمام السبب]

---

عند الموت: سواء كان موجودا وقت الردة، أو حدث بعده. (العناية) كالحادث إلخ: فلا جرم تعتبر زمان الموت؛ لأن السبب يتم به حتى يرثه الولد الحادث بعد الردة. (البناية) بمنزلة الولد إلخ: في أنه يصير معقودا عليه بالقبض، ويكون له حصة من الثمن، قال في «النهاية»: الحاصل: أن على رواية الحسن تشترط الوصفان: كونه وارثا وقت الردة، وكونه باقيا كذلك إلى وقت الموت أو القتل، وعلى رواية أبي يوسف يعتبر الوصف الأول، وعلى رواية محمد يعتبر الوصف الثاني. (العناية) لأنه يصير فارا: وهذا لأن الردة سبب الموت، وهي باختياره، فأشبهت الطلاق البائن في مرض الموت، وهو يوجب الإرث إذا مات، وهي في العدة، ولو كان وقت الردة مريضًا فلا إشكال في إرثها، وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله أنها ترثه، وإن كانت منقضية العدة؛ لأنها كانت وارثة عند الردة، وبه قال أبو يوسف، وهو تفريع على رواية الاكتفاء بالتحقق بصفة الوارث حالة الردة فقط، وما في الكتاب فهو على رواية الحسن. (فتح القدير) لا حراب منها: أي فلا قتل؛ لما تقدم من الملازمة، وحاصل الفرق: أن المرأة لا تقتل والرجل يقتل، ومعناه: أن عصمة المال تابعة لعصمة النفس، فبالردة لا تزول عصمة نفسها، فكذلك عصمة مالها، بخلاف المرتد، ولما كانت عصمة مالها باقية بعد الردة كان كل واحد من الكسبين ملكا لها. (العناية)

ويرثها زوجها إلخ: وكان القياس أن لا يرثها؛ لأن فرار الزوج إنما يتحقق إذا مات، وهي في العدة، ثم ههنا لا عدة على الرجل، ووجه الاستحسان: ما أشار إليه بقوله: «لقصدها إلخ»، وبيانه: أن حقه تعلق بمالها بمرضها، فكانت بالردة قاصدة إبطال حقه فارة، فيرد عليها قصدها. (العناية) فلم يتعلق حقه: [إشارة إلى أن ردتها لم تعتبر مفضية إلى الموت من حيث إنها لا تستحق القتل. (إله داد)] بخلاف المرتد: لأنه مستحق للقتل، سواء ارتد في صحته أو مرضه، فكان فارا. (البناية) ولاية الإلزام: بخلاف الغيبة في بلدة أخرى من دار الإسلام؛ لأن ولاية إلزامنا ثابتة فيها، فلا يلحق بذلك. (فتح القدير) لاحتمال العود إلخ: لقائل أن يقول: ما وجه تأثير القضاء في تقرر اللحاق، مع أن احتمال عوده إلى دارنا قبل القضاء كهو بعده. وجوابه أنه ما لم يقض بلحوقه بها جاز أن يعتبره الشرع، فأما إذا قضي بلحاقه سقط احتمال العود واعتباره شرعا. (إله داد)

لقطع الاحتمال: أي احتمال عوده إلى دار الإسلام، أي اللحاق لا يوجب أحكام الموت إلا إذا كان أمرا مستقرا، وهو غير معلوم، فبالقضاء به يتقرر. (فتح القدير)

وقال أبو يوسف رحمه الله إلخ: حتى لو كان من يرث وقت الردة كافرا أو عبدا، ووقت القضاء مسلما معتقا: يرث عنده لا عند محمد رحمه الله. (فتح القدير)

على هذا الخلاف: فعند أبي يوسف رحمه الله يعتبر وجود الوارث وقت القضاء، وعند محمد رحمه الله وقت اللحاق. (البناية)

---

(١) قوله: وجود الوارث عند الموت: فلو كان من بحيث يرثه كافرا أو عبدا يوم ارتد فعتق قبل الموت أو أسلم ورثه، وهو قول أبي يوسف ومحمد. (فتح القدير)

(٢) قوله: وإن كان صحيحا وقت الردة: فأشبه ردته التي حصلت بها البينونة الطلاق في حالة المرض. (العناية)

[قضاء دين المرتد]
وتقضى الديون التي لزمته في حال الإسلام مما اكتسبه في حال الإسلام، وما لزمته في حال ردته من الديون تقضى مما
هذا كله قول القدوري. (ب) [المسألة مثلثة الأقوال]

اكتسبه في حال ردته. قال العبد الضعيف -عصمه الله-: هذه رواية عن أبي حنيفة ﵁، وعنه: أنه يبدأ بكسب الإسلام، وإن
رواها زفر عنه. (ع) هي رواية الحسن بن زياد عنه. (ع)

لم يَفِ بذلك[1] يقضى من كسب الردة، وعنه على عكسه.
هي رواية أبي يوسف عنه. (ع)

[أي المداينتين. (ع)]
وجه الأول: أن المستحق بالسببين مختلف، وحصولُ كلِّ واحد من الكسبين باعتبار السبب الذي وجب له الدينُ، فيقضى
[هو دين الإسلام ودين الردة. (ف)] أي كسب الإسلام وكسب الردة. (د)

كُلُّ دين من الكسب المكتسب الذي في تلك الحالة؛ ليكون الغرم بالغنم. وجه الثاني: أن كسب الإسلام ملكُه[2] حتى يخلفُه
[أي ملك المرتد]

الوارثُ فيه، ومن شرط هذه الخلافة الفراغُ[3] عن حق المورث، فيقدم الدين عليه، أما كسب الردة فليس بمملوك لـه؛ لبطلان
[كسب الإسلام] أي خلافة الورثة [هو مقدار ما عليه من الدين. (ف)] أي على التوريث للمرتد

أهلية الملك بالردة عنده، فلا يقضى دينُه منه إلا إذا تعذر قضاؤه من محل آخر، فحينئذ يقضى منه، كالذمي إذا مات[4] ولا وارثَ
أي عند أبي حنيفة بأن لم يف هو كسب الإسلام. (ب)

له: يكون مالُه لجماعة المسلمين، ولو كان عليه دين يقضى منه، كذلك ههنا.

وجـه الثالث: أن كسب الإسلام حقُّ الورثة، وكسب الردة خالصُ حقِّه،[5] فكان قضاءُ الـدين منه أولى، إلا إذا تعـذر بأن
[وقضاء الدين من خالص حقه أولى منه من حق غيره. (ع)]

لم يَفِ به فحينئذ يقضى من كسب الإسلام؛ تقديمًا لحقه. وقال أبو يوسف ومحمد ﵄: تقضى ديونه من الكسبين؛ لأنهما جميعا
[المرتد] وبه قالت الأئمة الثلاثة. (ب)

ملكه حتى يجري الإرث فيهما، والله أعلم.

[تصرفات المرتد على أربعة أقسام]
قال: وما باعـه أو اشتراه أو أعتقه أو وهبه أو رهنه أو تصرف فيه من أمواله في حال ردته: فهـو موقوف، فإن أسلم صَحَّتْ
أي القدوري. (ب) أي المرتد مبتدأ خبر

---

على عكسه: وهو أن يبدأ في قضاء الدين بكسب الردة. (العناية) وجه الأول إلخ: يعني أن الحامل على الكسب هو السبب الموجب للدين؛ لأن قضاء الدين أهم، فالظاهر أنه اكتسبه ليؤدي به الدين اللازم عليه، فيكون الكسب من أرباح المداينة وغنائمه، ومن له غنم الشيء فعليه غرمه، ومنه قوله ﷺ: «الغرم بالغنم»، وقضاء الدين غرامة المداينة؛ لأنه تعب يلحقه من قبله. (إله داد) الغرم بالغنم: الغرم -بضم الغين المعجمة- الضمان والمؤنة، والغنم -بضم الغين المعجمة- النفع، والمعنى: أن الضمان بعوض المنفعة، فمن له الغنم فعليه الغرم، كمن غصب شيئا واستهلكه فصار له الغنم فعليه غرمه. (قمر الأقمار لنور الأنوار) يخلفه: [بضم الفاء؛ لأن «حتى» للحال. (البناية)]

يقضى منه: فإن قيل: كيف يقضى منه وهو فيء عنده غير مملوك له بل لجماعة المسلمين. أجاب عنه فقال: لا بعد في ذلك؛ فإن الذمي إذا مات ولا وارث له يكون ماله لجماعة المسلمين ومع ذلك إن كان عليه دين يقضى منه فكذلك ههنا. (فتح القدير) وجه الثالث إلخ: فيه بحث من وجوه، الأول: ما قيل: إنه يناقض قوله: «وأما كسب الردة فليس بمملوك له». والثاني: أن كون كسب الإسلام حق الورثة ممنوع؛ فإن حقهم إنما يتعلق بالتركة بعد الفراغ عن حق المورث. والثالث: أن قضاء الدين من خالص حقه واجب ومن حق غيره ممتنع، فلا وجه لقوله: «أولى». وأجيب عن الأول: بأن معنى خلوص الحق ههنا أن لا يتعلق حق الغير به، كما يثبت التعلق في مال المريض، ولا يلزم من كونه خالص حقه كونه ملكا له، ألا يرى أن كسب المكاتب خالص حقه وليس بملك له. وعن الثاني: بأن الدين إنما يتعلق بماله عند الموت لا بما زال من قبل، وكسب الإسلام قد زال وانتقل بالردة إلى الورثة، وكسبه في الردة هو ماله عند الموت، فيتعلق الدين به. وعن الثالث: بأن كسب الإسلام بعرضيته أن يصير خالص حقه بالتوبة، فكان أحدهما خالص حقه والآخر بعرضيته أن يصير خالص حقه، ولا شك أن قضاء الدين عن الأول أولى. (العناية)

---

(١) قوله: وإن لم يف بذلك: أي وإن لم يكن في كسب الإسلام وفاء بالدين. (٢) قوله: كسب الإسلام ملكه: قال في «البدائع» و«الولوالجية»: وهو الصحيح؛ لأن دين الميت إنما يقضى من ماله وهو كسب إسلامه، فأما كسب الردة فلجماعة المسلمين، فلا يقضى منه الدين إلا لضرورة، فإذا لم يف كفت الضرورة، لكن المتون -التي هي موضوعة لنقل المذهب- على الأول. (الشامية) (٣) قوله: شرط هذه الخلافة الفراغ: يعني لم يكن عليه دين فإذا كان عليه دين إلخ.

(٤) قوله: كالذمي إذا مات: جواب عما يقال: لما لم يكن ملكه كيف يؤدى منه دينه، فأجاب بقوله: «كالذمي إذا مات إلخ». (العناية)

(٥) قوله: وكسب الردة خالص حقه: فإن قيل: هذا يناقض قوله قبل هذا: «أما كسب الردة فليس بمملوك له». قلنا: لا يلزم من كونه خالص حقه أن يكون ملكا له، كأكساب المكاتب تكون خالصة له وهي ملك المولى، فيكون معنى قوله: «خالص حقه» أي لا يتعلق به حق الورثة. (الكفاية)

عقـودُه، وإن مات أو قتـل أو لحق بـدار الحرب: بطلت. وهذا عنـد **أبي حنيفة** ﷺ، وقال **أبو يوسف ومحمـد** ﷺ: **يجوز ما صنع** من البيع والشراء والإعتاق وما بعدها **في الوجهين**.

اعلم أن تصرفات المرتد على أقسام: نافذ[١] بالاتفاق، كالاستيلاد **والطلاق**؛ لأنه لا يفتقر إلى **حقيقة الملك**[١] **وتمام الولاية**.[٢] صورته: إذا ارتدا معا، كذا في «الكافي». (د) [لف ونشر مرتب]

وباطل[٢] بالاتفاق، كالنكاح والـذبيحة؛ لأنه يعتمـد الملة، **ولا ملة له**.[٣] وموقوف[٣] بالاتفاق، **كالمفاوضـة**؛ لأنها **تعتمـد المساواة**، بين أصحابنا. ومن هذا القسم إرثه. (ف) أي كل واحد من النكاح والذبيحة. (ب)

ولا مساواة بين المسلم والمرتد ما لم يسلم. ومختلف[٤] في توقفه، وهو **ما عددناه**.[٤] [هو ما يعتمد الملك]

لهما: أن الصحة [الصغرى] تعتمد الأهلية، والنفاذ [الكبرى] يعتمد الملكَ، ولا خفاء في وجود الأهلية؛ **لكونه مخاطبًا**، وكذا الملكُ [لا شك في بقائه] [ملكه]؛ لقيامه قبل موته، على ما قررناه **من قبل**، ولهذا لو ولد له[٥] ولد بعد الردة لستة أشهر **من امرأة مسلمة** يرثه، ولو مات ولده بعد الردة قبل الموت **لا يرثه**، فتصح تصرفاتُه قبل الموت، إلا أن عند أبي يوسف ﷺ تصح كما تصح من الصحيح؛ لأن الظاهر عوده إلى الإسلام؛ إذ الشبهةُ تزاح فلا يُقتَلُ، وصار كالمرتدة، وعند محمد ﷺ: تصح كما تصح من المريض؛ لأن **من انتحل إلى نحلة**، لا سيما معرضًا عما نشأ عليـه: قلما يتركه، فيفضي إلى القتل ظاهرا،[٦] بخلاف المرتدة؛ لأنها لا تقتل.

[أي صحة التصرف] [أي المحلية] [أي ولا خفاء في الصحة والنفاذ] [والمحلية] [بالإيمان وكذا قتله فرع كونه مكلفا. (ف)] أي لأجل قيام ملكه. (ب) ولو كان ملكه زائلا لا يرثه. (ب) يعني من جميع المال. (ف) أي التي عرضت للمرتد وصارت سببا لارتداده حيث لا تقتل. (ب) يعني من ثلث المال. (ب) [جواب عن قوله: «فصار كالمرتدة»] وهو الإسلام جواب لمن. (ب) لأنها لا تقتل أصلا

عند أبي حنيفة ﷺ: إنما قال كذلك؛ لأن المسألة من مسائل «القدوري»، وليس الخلاف مذكورا فيه في هذا الموضع. (العناية)

**في الوجهين**: يريد بأحدهما: الإسلام، وبالثاني: القتل والموت واللحاق. (العناية) **والطلاق**: فإن قلت: كيف يمكن طلاق المرتد، وبمجرد الردة تبين المرأة؟ قلت: هذا ليس بممنوع، ألا ترى أن المسلم إذا أبان زوجته، ثم طلقها في عدتها: جاز، ويمكن أن يمنع البينونة بالردة، كما إذا ارتد الزوجان معا. (البناية) **حقيقة الملك**: راجع إلى قوله: «كالاستيلاد»، أي لأن الاستيلاد لا يفتقر إلى حقيقة الملك بدليل أنه يصح في جارية الابن. (البناية) **وتمام الولاية**: راجع إلى الطلاق، أي لأن الطلاق لا يفتقر إلى تمام الولاية، ألا ترى أن العبد يصح طلاقه مع أنه لا ولاية له، ومن هذا القسم النافذ تسليم الشفعة، وقبول الهبة، والحجر على عبده المأذون. (البناية) **ولا ملة له**: حاصل ما فسر به ظهير الدين في «فوائده» أن المراد بالملة التي يدينون بملك النكاح التوارث والتناسل، والمرتد لا يتحقق في نكاحه ذلك؛ لأنه لا يقر حيا. (فتح القدير)

**كالمفاوضة**: معناه: أن المرتد إن فاوض مسلمًا توقف، فإن أسلم نفذت المفاوضة، وإن مات أو قتل أو قضي بلحاقه بدار الحرب: بطلت المفاوضة بالاتفاق. (العناية)

**تعتمد المساواة**: قد علم أن المفاوضة تضمن وكالة وكفالة، وأن يتساويا مالا ودينا ونصرة، فلا تصح بين حر وعبد، وصبي وبالغ، ومسلم وكافر. (البناية)

**ما عددناه**: من بيعه وشرائه وعتقه ورهنه، ومنه الكتابة وقبض الديون والإجارة والوصية. (فتح القدير)

**لكونه مخاطبا**: ألا ترى أن القتل يجب عليه بارتداده، ولو كانت أهليته معدومة أو ناقصة: لم يجب عليه. (البناية) **من قبل**: [إشارة إلى قوله: «لأنه مكلف يحتاج إلخ». (العناية)]

**من امرأة مسلمة**: إنما قيد به؛ لأن الأم إذا كانت نصرانية كان الولد مرتدا تبعا لأبيه؛ لأنه أقرب إلى الإسلام من النصرانية؛ لأنه يجبر على الإسلام، والمرتد لا يرث أحدا؛ لأنه لا ملة له، ولا ولاية له، وإذا كانت مسلمة صار الولد مسلما تبعا لها. (الكفاية) ولده: [أي المولود بعد الردة. (العناية)]

**لا يرثه**: فلو لم يكن ملكه قائمًا بعد الردة لورثه هذا الولد؛ لأنه كان حيا وقت ردة الأب، وإذا ثبت وجود الأهلية وقيام الملك يصح تصرفه. (العناية)

**من انتحل إلخ**: أي من أثبت على دعوى، في «ديوان الأدب»: يقال: انتحل فلان قول غيره، إذا ادعاه لنفسه، والنحلة -بكسر النون وسكون الحاء المهملة- الدعوى. (البناية)

---

(١) قوله: حقيقة الملك: في الاستيلاء بدليل أنه يصح في جارية الابن. (فتح القدير)

(٢) قوله: وتمام الولاية: في الطلاق بدليل صحته من العبد مع أنه لا ولاية له. (فتح القدير)

(٣) قوله: ولا ملة له: لأنه ترك ما كان عليه، ولا يقر على ما دخل فيه؛ لوجوب القتل. واستشكل بأن المراد باطلة. (العناية) وفي «الفتح»: لأنه غير مقر على ما انتقل إليه من دين سماوي أو غيره كالشرك، فهو بمنزلة من لا ملة له. وقال السعدي آفندي: لأن المرتد إذا ارتد إلى النصرانية أو اليهودية كان له ملة سماوية، إلا أن الشرع لم يجعلها له ملة حيث أجبر على العود إلى الإسلام. (٤) قوله: ما عددناه من العقود التي تعتمد الملك، فالملك لما زال عند أبي حنيفة ﷺ زوالا موقوفا توقفت هذه التصرفات، ولما لم يزل عندهما نفذت. هذا الاختلاف مبني على الاختلاف المار في زوال ملك المرتد زوالا موقوفا وعدم زواله. (٥) قوله: ولهذا لو ولد له: هذا لإيضاح أن ملك المرتد باق. (الكفاية)

(٦) قوله: فيفضي إلى القتل ظاهرا: فكان بذلك على شرف الهلاك كالمريض مرض الموت، إلا أن أبا يوسف ﷺ يقول: بيده دفع القتل عنه بتجديد الإسلام بخلاف المريض. (فتح القدير)

أي هذا المرتد
ولأبي حنيفة رحمه الله: أنه حربيٌّ مقهور تحت أيدينا، على ما قررناه في توقف الملك، وتوقف التصرفات بناءً عليه، وصار كالحربي
أي على توقف الملك. (ب)
يدخل دارنا بغير أمان، فيؤخذ ويقهر، ويتوقف تصرفاته لتوقف حاله، وكذا المرتد، واستحقاقه القتلَ لبطلان سبب العصمة في
أي بين الاسترقاق والقتل والمن. (ب) جواب عن قولهما. (ب) [وهو الإسلام. (ف)]
الفصلين، فأوجب خللا في الأهلية، بخلاف الزاني وقاتل العَمْد؛[1] لأن الاستحقاق في ذلك جزاء على الجناية،[2] وبخلاف المرأة؛
أي فصل الحربي وفصل المرتد. (ع) فإنه لا تبطل عصمتهما ولا أهليتهما [لا لبطلان سبب العصمة]
لأنها ليست حربية، ولهذا لا تقتل.

فإن عاد المرتدُّ بعد الحكم بلحاقه بدار الحرب إلى دار الإسلام مسلما: فما وجده في يد ورثته من ماله بعينه أخذه؛ لأن
أي المرتد
الوارث إنما يخلفه فيه لاستغنائه، وإذا عاد مسلما[3] احتاج إليه، فيقدم عليه، بخلاف ما إذا أزاله الوارثُ[4] عن ملكه، وبخلاف
حيث دخل دار الحرب. (ع) [الوارث] فإنه يمضي فيه ولا يضمنه. (ف)
أمهات أولاده ومدبريه؛[5] لأن القضاء قد صحَّ[6] بدليل مصحح فلا ينقض، ولو جاء مسلمًا قبل أن يقضي القاضي بذلك
[حيث لا يفسخ] فإنهم لا يعودون في الرق. (ف) وهو اللحاق مرتدا؛ لأنه كالموت الحقيقي. (ف)
فكأنه لم يزل مسلما لما ذكرنا.

[استيلاد المرتد]
وإذا وطئ المرتدُّ جارية نصرانية كانت له في حالة الإسلام، فجاءت بولد لأكثر من ستة أشهر منذ ارتدَّ فادعاه: فهي أمُّ ولد له،
أو يهودية. (ف) ولو إلى عشر سنين. (ب) أي المرتد [الحكم الأول: المطلق]
والولد حر وهو ابنه ولا يرثه، وإن كانت الجاريةُ مسلمةً: ورثه الابن إن مات على الردة، أو لحق بدار الحرب. أما صحة الاستيلاد
[الحكم الثاني: المفصل] [الأب]
فلما قلنا، وأما الإرث فلأنَّ الأم إذا كانت نصرانيةً والولد تبع له؛ لقربه إلى الإسلام للجبر عليه: فصار في حكم المرتد، والمرتد
أي للمرتد لأنه لا يقر على الردة بل يجبر عليه بالإسلام. (ب) أي لما كان الولد تبعا له صار في حكم المرتد. (ب)
لا يرث المرتدَّ. أما إذا كانت مسلمةً فالولد مسلم تبعًا لها؛ لأنها خيرُهما دينًا، والمسلم يرث المرتدَّ.[7]
[الأم] والولد يتبع خير الأبوين دينا

وإذا لحق المرتــد بماله بدار الحرب، ثم ظهر على ذلك المال: فهــو فيء،[8] فإن لحق ثم رجع، وأخذ مالًا، وألحقه بــدار الحرب،
[المسلمون. (ف)] هذا بإجماع الأئمة الأربعة. (ف) أي بدار الحرب

---

**ما قررناه:** إشارة إلى تعليل أبي حنيفة رحمه الله بقوله: «وله أنه حربي مقهور تحت أيدينا» عند قوله: «ويزول ملك المرتد». (البناية)

**لتوقف حاله:** اعترض عليه بأن الحربي الذي دخل دارنا بغير أمان يكون ماله فيئا، فكيف يتوقف تصرفاته، والاعتراف بجواز المن يسقط الاعتراض. (العناية)

**واستحقاقه إلخ:** جواب عما يقال: المرتد يجب أن يكون هو كالمقضي عليه بالقصاص والرجم؛ لأنه مقهور تحت أيدينا للقتل عينا خصوصا؛ فإنه لا يمكن له حالة سوى القتل، بخلاف المرتد؛ فإن غيرها محتمل لاحتمال إسلامه، ومع ذلك لا يزول ملك واحد منهما عن ماله، وتصرفاتهما نافذة. فأجاب بالفرق بأن استحقاق القتل في الفصلين لبطلان العصمة؛ لبطلان سببها وهو الإسلام، خلاف الزاني والقاتل عمدا. (فتح القدير) **وبخلاف المرأة:** [جواب عن قولهما: «وصار كالمرتدة». (البناية)] **احتاج إليه:** قال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله: ولو كان هذا بعد موته حقيقة، بأن أحياه الله تعالى وأعاده إلى الدنيا: كان الحكم فيه كذلك إلا أنه خلاف العادة، فكذا هذا. (العناية)

**أزاله الوارث:** سواء كان بسبب يقبل الفسخ كالبيع والهبة، أو لا يقبله كالعتق والتدبير والاستيلاد. (فتح القدير) **لم يزل مسلما:** فأمهات أولاده ومدبروه على حالهم، لا يعتقون بقضاء القاضي، وما كان عليه من الديون فهو إلى أجله. (العناية) **لما ذكرنا:** يعني من قوله: «إلا أنه لا يستقر إلا بقضاء القاضي». (العناية)

**قلنا:** من أن صحة الاستيلاد لا تفتقر إلى حقيقة الملك حتى صح استيلاد العبد المأذون جارية من تجارته، ذكره الفقيه أبو الليث في شرح «الجامع الصغير». (فتح القدير)

---

(١) قوله: بخلاف الزاني وقاتل العمد: لأن العصمة باقية فيها لبقاء الإسلام. (٢) قوله: جزاء على الجناية: مع بقاء سبب العصمة وهو الإسلام، فيبقى مالكا حقيقيا لبقاء عصمة ماله؛ لقيام سببها، ولهذا لو قتل القاتل غير ولي القصاص قتل به بخلاف المرتد. (فتح القدير بإضافة) (٣) قوله: عاد مسلما: وعلى هذا لو أحيى الله تعالى ميتا حقيقة وأعاده إلى دار الدنيا كان له أخذ ما في يد ورثته. (فتح القدير وتبيين الحقائق) (٤) قوله: أزاله الوارث: فإنه لا سبيل له عليه؛ لأنه أزاله في وقت كان فيه بسبيل من الإزالة فنفذت. (العناية)

(٥) قوله: أمهات أولاده ومدبريه: فإنهم لا يعودون في الرق؛ لأن العتق بعد وقوعه لا يقبل النقض. (فتح القدير والكفاية) (٦) قوله: لأن القضاء قد صح إلخ: لأنها صدرت عن ولاية؛ لأنه لو كان في دار الإسلام كان للقاضي أن يميته حقيقة، فإذا خرج إلى دار الحرب كان له أن يميته حكما، فإذا قضى من ولاية ينفذ قضاؤه. (الكفاية)

(٧) قوله: والمسلم يرث المرتد: وفي «الفوائد الظهيرية»: وما قال في الكتاب: إن الإرث يستند إلى حالة الإسلام؛ ليكون فيه توريث المسلم من المسلم فيما اكتسبه في حال الردة يضعف بهذه المسألة؛ لأن الولد هنا لم يكن موجودًا حال الإسلام ومع هذا يرث، فعلم بهذا أن الصحيح هو ما رواه محمد رحمه الله عن أبي حنيفة رحمه الله: أنه يرثه من كان وارثا عند موته، سواء كان موجودا وقت الردة أو حدث بعد ذلك إلخ، وعلى هذا فيكون تخصيصا لقوله ﷺ: «لا يرث المسلم الكافر» بالكافر الأصلي، إلا أنه محتاج إلى دليل التخصيص، ويمكن كونه دلالة الإجماع على إرث المسلمين ماله إذا لم يكن له وارث، والإجماع يصلح مخصصا للحديث على ما عرف. (فتح القدير بزيادة يسيرة)

(٨) قوله: فهو فيء: لأنه مال حربي.

فظهر على ذلك المال، فوجدته الورثةُ قبل القسمة: **رُدَّ عليهم**؛ لأن الأول مال لم يجر فيه الإرثُ،(١) والثاني انتقل إلى الورثة
أي المال الذي ذهب به المرتد أول مرة — أي المال الثاني الذي ذهب به بعد عوده

بقضاء القاضي بلحاقه، **وكان الوارثُ مالكا قديما.**

[الحكم الثاني]
وإذا لحق المرتدُّ بدار الحرب، وله عبد، فقضي به لابنه، وكاتبه الابنُ، ثم جاء المرتد مسلمًا، فالمكاتبة جائزة، والكتابة **والولاء**
أي في دار الإسلام — بناء على موته — [الحكم الأول] خلافا للأئمة الثلاثة. (ف)

للمرتد الذي أسلم؛ لأنه لا وجه إلى بطلان الكتابة لنفوذها(٢) بدليل منفذ،(٣) فجعلنا الوارث الذي هو يكون خلفه **كالوكيل**
لا لابنه الذي كاتب [تعليل للحكم الأول: جواز الكتابة] — وهو القضاء بالعبد له. (ف) — أي الابن

**من جهته**، وحقوق العقد فيه يرجع إلى الموكِّل، والولاءُ لمن **يقع العتقُ عنه.**
أي في عقد الكتابة. (ع) وهو ههنا الأب [تعليل للحكم الثاني]

[جناية المرتد]
وإذا قتل المرتدُّ رجلا خطأً، ثم لحق بدار الحرب أو قتل على ردته: فالدية في مال اكتسبه في حال الإسلام خاصة عند
[لأنه لا يملك غيره عند الإمام]

أبي حنيفة رحمه الله. وقالا: الدية فيما اكتسبه في الإسلام والردة جميعًا؛ **لأن العواقل** لا تعقل المرتدَّ؛ لانعدام النصرة، **فيكون في ماله،**
[الدية]

وعندهما: الكسبان جميعًا ماله؛ لنفوذ تصرفاته في الحالين، ولهذا يجري الإرثُ فيهما عندهما، وعنده: **مالُه المكتسبُ**(٤) في
أي حال الإسلام وحال الردة. (ب) — أي في الكسبين — [مبتدأ] [خبر]

الإسلام؛ لنفاذ تصرفه فيه **دون المكسوب في الردة**؛ لتوقف تصرفه، ولهذا كان الأول ميراثا عنده، والثاني فيئا عنده.
[كسب الإسلام] — أي كسب الإسلام — أي الكسب الثاني

[الجناية على المرتد] [الصورة الأولى] [الصورة الثانية]
وإذا قطعت يدُ المسلم عَمْدا فارتد -والعياذ بالله- ثم مات على ردته من ذلك، أو لحق بدار الحرب، ثم جاء مسلمًا، فمات
[الموت الحقيقي] [القطع] [الموت الحكمي]

من ذلك: فعلى القاطع نصفُ الدية في ماله للورثة. أما الأول فلأن السراية حلَّت محلا غير معصوم **فأهدرت**، بخلاف ما إذا
[القطع] — أي لورثة المرتد — أي ما إذا مات على ردته. (ب) أي سراية القطع. (ب) — [وإذا أهدرت السراية وجب دية اليد]

قطع يد المرتد، ثم أسلم، فمات من ذلك؛(٥) **لأن الإهدار** لا يلحقه الاعتبارُ، أما المعتبرُ فقد يهدر بالإبراء، **فكذا بالردة.**
يعني لا يجب الضمان أصلا. (ب) — [القطع]

وأما الثاني -وهو ما إذا لحق، ومعناه إذا قضي بلحاقه-؛ لأنه صار ميتا تقديرا، والموت يقطع السراية، وإسلامُه حياة حادثة
أي من حيث الحكم. (ب)

---

**رد عليهم**: جواب الكتاب أي «الجامع الصغير» -وهو ظاهر الرواية- لا يفصل بين أن يكون عوده وأخذه المال بعد القضاء بلحاقه أو قبله، أما إذا كان بعد القضاء فظاهر؛ لأنه تقرر الملك للورثة، ثم استولى عليه الكافر وأحرزه بدار الحرب. وأما إذا عاد قبله فلأن عوده وأخذه ولحاقه ثانيا يرجح جانب عدم العود ويؤكده، فيتقرر موته، وما احتيج إلى القضاء باللحاق لصيرورته ميراثا إلا ليترجح عدم عوده، فكان رجوعه وأخذه ولحاقه ثانيا بمنزلة القضاء، وفي بعض روايات «السير» جعله فيئا؛ لأن بمجرد اللحاق لا يصير المال ملكا للورثة، والوجه ظاهر الرواية. (فتح القدير) **مالكا قديما**: والمالك القديم إذا وجد ماله في الغنيمة قبل القسمة أخذه مجانا. (العناية) **والولاء**: [أي بدل الكتابة. (فتح القدير)]
**كالوكيل من جهته**: فإنه لما لحق بدار الحرب صار كأنه سلّط ابنه على ماله وجعله خلفا عنه في التصرف، فلما عاد ثبت له حكم الإحياء، وبطل حكم الموت. (البناية)
**يقع العتق عنه**: والعتق إنما يحصل فيه بعد أداء بدل الكتابة، بخلاف ما إذا رجع مسلمًا بعد أداء بدل الكتابة؛ لأن الملك الذي كان له لم يبق قائمًا حينئذ. (العناية)
**لأن العواقل إلخ**: دفع لما يقال: إن في القتل خطأ تجب الدية على العاقلة، لا في مال القاتل. وحاصل الدفع: أن وجوب الدية على العواقل إنما هو باعتبار النصرة، وهي منقطعة فيما بين المرتد والمسلم، فيكون الدية في ماله كسائر ديونه. ماله المكتسب: مبتدأ وخبر، وكان المقام مقتضيًا لضمير الفصل بين الموصوف والصفة. (العناية)
**دون المكسوب إلخ**: وعلى هذا إذا غصب مالا فأفسده يجب ضمانه في مال الإسلام، وعندهما في الكل. (فتح القدير) **فأهدرت**: فلم يجب دية النفس؛ لأن فوتها حصل في حال لا قيمة لها، ولم يجب القصاص في اليد؛ لاعتراض الردة، فإذا لم يجب القصاص وجبت الدية، وهي نصف دية النفس؛ لأن قطع اليد حصل في حال عصمة اليد، وهي في حال الإسلام، وإنما كانت الدية في ماله؛ لكون القطع عمدا، أما إذا كان خطأ فقال الحاكم: هي واجبة على عاقلته. (البناية) **لأن الإهدار إلخ**: يعني الجناية إذا صارت هدرا لا يلحقه الاعتبار بعد ذلك؛ فإن غير الموجب لا ينقلب موجبا. (البناية) **فكذا بالردة**. وكذا الإعتاق حتى لو قطع عبد يد إنسان، ثم باعه المولى، ثم رد عليه، ثم مات: لا يضمن. (البناية)

---

(١) قوله: لم يجر فيه الإرث: فهو مال الحربي، وإذا ظهر على مال الحربي فهو فيء. (العناية) (٢) قوله: لنفوذها: لصدورها من الابن حالة ولايته. (الكفاية)
(٣) قوله: بدليل منفذ: وهو قضاء القاضي باللحاق. (العناية) (٤) قوله: ماله المكتسب: «ماله» مبتدأ و«المكتسب» خبره. والأولى في مثله الإتيان بضمير الفصل؛ لرفع توهم الصفة، إلا أنه تركه للاهتداء إليه؛ لفساد المعنى على الصفة. (فتح القدير)
(٥) قوله: فمات من ذلك: فإنه لا يجب الضمان أصلا؛ لأن القطع وقع في وقت لا قيمة لليد فيه وهو وقت الردة فكانت هدرا. (الكفاية)

[الصورة الثالثة]
في التقدير، فلا يعود حكمُ الجناية الأولى، فإذا لم يَقْضِ القاضي بلحاقه، فهو على الخلاف الذي نبينه، إن شاء الله تعالى.
فكأنها نفس أخرى. (ب) [فوجب الاقتصار على جناية القطع] [حتى عاد مسلما فمات. (ف)] [يريد به قوله الآتي: «فإن لم يلحق إلخ»]

قال: فإن لم يلحق وأسلم ثم مات: فعليه الديةُ كاملة. وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وقال محمد وزفر رحمهما الله: في جميع
[الصورة الرابعة]

ذلك نصف الدية؛ لأن اعتراض الردة أهدر السرايةَ، فلا ينقلب بالإسلام إلى الضمان، كما إذا قطع يد مرتد فأسلم.
[يعني الصور الأربعة] [من غير سبب جديد. (ف)] [لا يجب على الفاعل شيء]

[لأنه مسلم]
ولهما: أن الجناية وردت على محل معصوم وتمت فيه، فيجب ضمانُ النفس، كما إذا لم يتخلل الردة، وهذا لأنه لا معتبرَ
لأن الفرض أنه قطع يده وهو مسلم. (ع) أي الدية الكاملة. (ب) [الضمان. (ف)]

بقيام العصمة في حال بقاء الجناية، وإنما المعتبر قيامُها في حال انعقاد السبب وفي حال ثبوت الحكم، وحالةُ البقاء بمعزل[1]
أي عصمة المحل [العصمة] وهو حال الابتداء وهو حال السراية

من ذلك كله، وصار كقيام الملك[2] في حال بقاء اليمين.

[أسيرا]
وإذا ارتد المكاتبُ ولحق بدار الحرب واكتسب مالا، فأخذ بماله وأبى أن يُسْلِمَ فقُتِلَ: فإنه يُوَفَّى مولاه مكاتبته، وما بقي
أي في أيام ردته. (ف) أي أخذه الإمام صيغة المجهول. (ب) [أي يوفى بدل الكتابة من ماله]

فلورثته. وهذا ظاهر على أصلهما؛ لأن كسب الردة ملكُه إذا كان حرا، فكذا إذا كان مكاتبا. وأما عند أبي حنيفة رحمه الله فلأن
[وإذا كان ملكه قضيت منه مكاتبته. (ف)] إذ الكتابة لا تبطل بالموت، فبالردة أولى. (ف)

المكاتب إنما يملك أكسابه بالكتابة، والكتابةُ لا تتوقف بالردة، فكذا أكسابه، ألا ترى أنه لا يتوقف تصرفُه[3] بالأقوى وهو

الرقُّ،[4] فكذا بالأدنى بطريق الأولى.
[وهو الردة. (ك)]

وإذا ارتد الرجلُ وامرأته -والعياذ بالله- ولحقَا بدار الحرب، فحبلت المرأةُ في دار الحرب، وولدت ولدا، ووُلِدَ لولدهما ولد،

فظهر عليهم جميعا: فالولدان فيء؛[5] لأن المرتدة تُسْترَقُّ، فيتبعها ولدُها، ويُجْبَرُ الولد الأول على الإسلام، ولا يجبر ولدُ الولد.[6]
أي الولد وولد الولد. (ب) ولا تقتل كما مر لأن الولد يتبع الأم في الرق والحرية. (ب) هذه ظاهر الرواية. (ع)

وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله: أنه يجبر تبعا للجد، وأصلُه التبعية في الإسلام، ..........
[لأن الجد له حكم الأب] أي أصل الخلاف ههنا. (ب)

---

الذي نبينه: أشار به إلى المسألة التي تلي قوله: «فإذا لم يقض إلخ»، وهو قوله: «فإن لم يلحق -أي دار الحرب- وأسلم ثم مات فعليه الدية كاملة، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وقال محمد وزفر رحمهما الله: في جميع ذلك نصف الدية». (البناية) في جميع ذلك: [أي فيما إذا لحق ثم جاء مسلمًا ومات، أو لم يلحق. (البناية)] أهدر السراية: فصار بحال لو قتله قاتل لا يجب عليه شيء. (البناية) كما إذا قطع إلخ: سواء مات من القطع، أو لم يمت حيث لا يجب في الأول القصاص، وفي الثاني ضمان اليد؛ بناء على الأصل المار أن الهدر لا يلحقه الاعتبار. (البناية) وتمت فيه: [لأنه كان في الحالين مسلمًا. (البناية)] إذا لم يتخلل إلخ: وهذا لأن تخللها كان في حال البقاء فقط، وإنما يوجب سقوط العصمة في البقاء، وبه يثبت الشبهة المسقطة للقصاص. (فتح القدير) كقيام الملك إلخ: فإنه لا يعتبر، بل المعتبر قيامه حال التعليق وحال ثبوت الحكم، وهو حال وجود الشرط، حتى إذا قال لزوجته: أنت طالق إن دخلت الدار، ثم أبانها ثم تزوجها فدخلت: طلقت. (فتح القدير) ظاهر على أصلهما: يعني مشكل على أصل أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن كسب الردة لا يكون للمرتد عنده إذا كان حرا، وههنا جعله ملكا للمكاتب، فيحتاج أبو حنيفة رحمه الله إلى الفرق بين المرتد الحر والمكاتب، حيث لم يجعل كسبه ملكا إذا كان حرا، وجعله ملكا له إذا كان عبدا، وهو ما ذكره بقوله: «فلأن المكاتب إنما يملك أكسابه». (البناية) وهو الرق: إنما كان أقوى من الردة في المانعية؛ لأن بعض التصرفات للمرتد نافذ بالإجماع كالاستيلاد والطلاق، وعندهما عامة تصرفاته نافذة كالبيع والشراء وغيرهما، فأما العبد فممنوع من التصرفات كلها. (البناية) دار الحرب: تقييده به اتفاقي؛ فإنها لو حبلت في دارنا، ثم لحقت: فالجواب كذلك، ولعله ذكره لفائدة، وهي أن العلوق إذا كان في دار الإسلام كان أقرب إليه باعتبار الدار، وإذا كان في دار الحرب كان أبعد. (العناية)
ولا يجبر إلخ: لو كان مسلما تبعا لجده يكون الناس كلهم مسلمين بتبعية آدم عليه السلام، ولو كان تبعا لأبيه لكان التبع مستتبعا غيره. (العناية)

---

(١) قوله: وحالة البقاء بمعزل: إذ ليست حال انعقاد سبب الضمان ولا حال ثبوت حكمه. (فتح القدير) (٢) قوله: وصار كقيام الملك إلخ: وكوجود النصاب في إيجاب الزكاة حيث يعتبر وجوده أول الحول؛ لينعقد السبب، وفي آخره؛ ليثبت حكمه، ولا يؤثر نقصانه أثناء الحول في وجوب الزكاة. (فتح القدير بزيادة) (٣) قوله: لا يتوقف تصرفه: لأنها لا تبطل بحقيقة الموت فلا تبطل باللحاق الذي هو شبه الموت. (الكفاية) (٤) قوله: وهو الرق: فإنه أقوى من الردة في نفي صحة التصرف حتى لا يصح استيلاد الرقيق. (فتح القدير)
(٥) قوله: فالولدان فيء: أما ولد الولد فلأنه كافر أصلي، وأما الول. الأول فلأنه ولد المرتدة، وولد المرتدة يسبى تبعا للأم؛ لأن الولد يتبع الأم في الرق والحرية. (الكفاية)
(٦) قوله: ولا يجبر ولد الولد: لأنه لا يتبع جده بل أباه؛ لقوله ﷺ: «كل مولود يولد على الفطرة حتى يكون أبواه هما اللذان يهودانه» الحديث أي يستتبعانه في ذلك، ولأنه لو كان مسلما تبعا لجده كان تبعا لجد جده، فحينئذ يكون الناس كلهم مسلمين بإسلام آدم عليه السلام، فلا يجبر على الإسلام تبعا للجد، ولا يجبر أيضًا تبعا لأبيه وهو الولد الأول؛ لأن ردة أبيه كان تبعا والتبع لا يستتبع غيره، وأصل التبعية ثابتة على خلاف القياس؛ لأنه لم يرتد حقيقة، ولهذا يجبر بالحبس لا بالقتل. (فتح القدير والكفاية)

**وهي رابعة أربعة مسائل كلها على الروايتين،**(١) **والثانية صدقة الفطر،**(٢) **والثالثة جر الولاء، والأخرى الوصية للقرابة.**

[خاتمة الباب] [الحكم الأول] [الحكم الثاني] [الحكم الثالث]

قال: وارتدادُ الصبي الذي يعقل **ارتدادٌ** عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، **ويجبر على الإسلام ولا يقتل، وإسلامُه إسلام،** لا يرث

[المسألة مثلثة الأقوال] يعني إذا ارتد يصير مرتدا [أي وإن أدرك كافرا. (ك)]

أبويه إن كانا كافرين، وقال أبو يوسف رحمه الله: ارتداده ليس بارتداد وإسلامه إسلام. وقال زفر والشافعي رحمهما الله: إسلامه ليس

[في الإسلام]

بإسلام، وارتـداده ليس بارتـداد. لهما في الإسلام: أنه تبع لأبويه فيه، **فلا يجعل أصلًا،** ولأنه يلزمه **أحكامًا يشوبها المضرةُ،**(٣)

أي لزفر والشافعي. (ف) [والتبع لا يجعل الأصل] من حرمان الإرث والفرقة. (ف)

**فلا يُؤَهَّلُ له. ولنا فيه:** أن عليًّا رضي الله عنه أسلم في صباه، وصحّح النبي عليه السلام إسلامَه، وافتخارُه بذلك مشهور،* ..............

أي إسلامه. (ف)

---

**وهي رابعة أربعة:** معناه: هذه المسألة إحدى أربع مسائل، والفرق بين رابع ثلاثة، ورابع أربعة أن معنى الأول: تصير الثلاثة أربعا، ومعنى الثاني أحدها. (البناية) **على الروايتين:** يعني في ظاهر الرواية لم يجعل الجد بمنزلة الأب في تلك المسائل، وفي رواية الحسن جعل الجد فيها بمنزلة الأب. (العناية) **صدقة الفطر:** أي للولد الصغير إذا كان جده موسرا، ولا أب له، أو له أب معسر أو عبد لا يجب على الجد في ظاهر الرواية، وفي رواية الحسن يجب. (فتح القدير) **جر الولاء:** صورته: معتقة تزوجت بعبد، وله أب عبد، فولدت منه، فالولد حر تبعا لأمه، وولاؤه لموالي أمه، فإذا أعتق جده لا يجر ولاء حافده إلى مواليه عن موالي أمه في ظاهر الرواية، وفي رواية الحسن يجره، كما لو أعتق أبوه. (فتح القدير) **والأخرى:** أي المسألة الأخرى وهي الرابعة، الوصية للقرابة، فإذا أوصى لقرابته أو لأقربائه يدخل في الوصية الوالد؛ لأنه أقرب الأقربين، ثم الجد يدخل أيضًا على رواية الحسن؛ لأنه كالأب، وعلى ظاهر الرواية لا يدخل. (البناية) **ارتداد:** أي يصح، فلو مات له قريب مسلم بعد ردته لا يورث منه، وبه كان أبو يوسف يقول أولا، ثم رجع، وقال: ارتداده ليس بارتداد. (فتح القدير) **وإسلامه إسلام:** فلا يرث أبويه الكافرين، ويرث أقاربه المسلمين، ولا يصح نكاح المشركة له، وتحل له المؤمنة، وتبطل مالية الخمر والخنزير ونحوه. (فتح القدير) **فلا يجعل أصلا:** للتنافي بين صفة الأصلية والتبعية؛ لأن الأولى سمة القدرة، والثانية سمة العجز فلا يجتمعان. (فتح القدير) **فلا يؤهل له:** [أي للإسلام]، كالطلاق والعتاق، فإنهما لا يصح منه. (فتح القدير)] **ولنا فيه إلخ:** هذا دليل مشهور لأصحابنا الأصوليين والفقهاء لإثبات صحة إسلام الصبي، وحاصله: أن عليا -كرم الله وجهه- أسلم وهو صبي، قيل: كان عمره سبع سنين، وقيل: عشر سنين، وقيل: تسع، وقيل: ثمان، وقيل غير ذلك، كما هو مبسوط في كتب السير، وعد هذا من مفاخره. وذكر جمع من أصحاب السير أن معاوية رضي الله عنه كتب إلى علي: يا أبا الحسن، إن لي فضائل، أنا صهر رسول الله وكاتبه، فكتب علي رضي الله عنه في جوابه أشعارًا، وهي هذه:

محمد النبي أخي وصهري وحمزة سيد الشهداء عمي
وجعفر الذي يضحي و يمسي يطير مع الملائكة ابن أمي
وبنت محمـــد سكني و عرسي مشوب لحمها بلحمي ودمي
وسبطا أحمد ابناي منها فمن منكم له سهم كسهمي
سبقــتكم إلى الإســلام طرا صغيرًا ما بلغت أوان حلمي

قال الزرقاني في «شرح المواهب»: طرا -بضم الطاء المهملة وتشديد الراء المهملة - أي جميعا، والحُلم بالضم: الاحتلام والبلوغ، انتهى. وقال البيهقي: هذه الأشعار مما يجب على كل متوان في علي رضي الله عنه حفظه؛ ليعلم مفاخره في الإسلام، انتهى. فإن قلت: ذكر صاحب «القاموس» ناقلا عن المازني والزمخشري أن عليا رضي الله عنه لم يقل غير بيتين، هما:

تلــكم قريش تمناني لتقتلني فلا وربك ما بروا ولا ظفروا
فإن هلكت فرهن ذمتي لهم بذات ودقين لا يعفو لــه أثر

قلت: هذا مردود بما في «صحيح مسلم» في غزوة خيبر من قول علي مجيبًا لبعض اليهود على طريق النظم، وروى الزبير بن بكار أيضًا في عمارة المسجد النبوي بعض أبياته، وبالجملة فحصر أبياته على البيتين المذكورين ليس بصحيح. واعترض على هذا الدليل بوجوه ثلاثة، الوجه الأول: أن هذا الدليل لا يثبت ما هو المطلوب، إلا إذا ثبت كفر أبي طالب؛ فإنه لو لم يثبت كفره احتمل أن يكون قبول إيمانه تبعا لأبيه، وقد روي عن العباس أنه سمع أبا طالب عند موته يقول: لا إله إلا الله محمد رسول الله. وأجيب عنه بأن الصحيح هو كفر أبي طالب، وعليه مشى جمع من أرباب التصحيح ولا اعتبار لرواية شاذة لإيمانه مع ثبوت روايات كفره في «الصحاح»، فروى أبو داود والترمذي والنسائي وابن خزيمة عن علي قال: لما مات أبو طالب قلت: يا رسول الله، إن عمك الشيخ الضال مات، قال: اذهب فواره، قلت: إنه مات مشركًا، قال: اذهب فواره، فلما واريته رجعت إلى رسول الله ﷺ، فقال لي: اغتسل. وروى مسلم مرفوعا: إن أهون أهل النار عذابًا أبو طالب يلبس نعلين من النار. ولهذا الحديث طرق أخر كثيرة بسطتها في رسالتي «غاية المقال فيما يتعلق بالنعال»، فهذه الأحاديث وأمثالها تثبت موته على الكفر، فلا اعتبار لما يخالفها. والوجه الثاني: بأن النزاع بيننا وبين الشافعية إنما هو في صحة إسلام الصبي في حق أحكام الدنيا ولم يثبت بهذا الدليل، وأما في أحكام الآخرة فذهب الشافعية أيضا إلى صحته، نعم لو ثبت عدم توريث علي من أبيه أبي طالب لتم الدليل. وأجيب عنه بأنه قد ثبت في «موطأ مالك» وغيره أن النبي ﷺ ورث طالبا وعقيلا أباهما ولم يورث عليا رضي الله عنه، فالمطلوب ثابت، ورد بأن موت أبي طالب كان بعد بلوغ علي رضي الله عنه، فلا دلالة له على التصحيح حالة الصبا. والوجه الثالث: إنا سلمنا أن النبي ﷺ قبل إسلامه حالة الصبا لكنه لا يفيد؛ فإنه قد صرح البيهقي وغيره بأن الأحكام كانت قبل عام الخندق منوطة على التمييز لا على البلوغ، وبعد عام غزوة الخندق صارت منوطة على البلوغ، وإسلام علي رضي الله عنه إنما كان في مكة قبل الهجرة، فافهم.

---

(١) قوله: على الروايتين: في ظاهر الرواية: لا يكون الولد تبعا للجد، وفي رواية الحسن: يكون تبعا. (فتح القدير)

(٢) قوله: صدقة الفطر إلخ: صورتها: أن الأب إذا كان فقيرا أو عبدا والجد موسر، هل يجب فطرة الحافد على الجد أم لا؟ وصورة جرّ الولاء: أنه إذا أعتق الجد والحافد حر والأب رقيق، هل يكون ولاء الحافد لموالي الجد أم لا؟ وصورة الوصية للقرابة: إذا أوصى رجل لذي قرابة لا يدخل الوالدان فيها؛ لأن من سمى أباه قريبا يكون عاقا، وهل يدخل الجد أم لا؟ ففي ظاهر الرواية يدخل، وفي رواية الحسن رحمه الله لا يدخل. (الكفاية بزيادة يسيرة) (٣) قوله: يشوبها المضرة: والصبي ليس بأهل لنفع يشوبه الضرر.

---

* قوله: روي أن عليا أسلم في صباه، وصحح النبي ﷺ إسلامه، وافتخاره بذلك مشهور: أما إسلام علي في صباه فروى البخاري في «تأريخ» عن عروة قال: أسلم علي -

[الصغرى] [الكبرى]
ولأنه أتى بحقيقة الإسلام، وهي التصديق والإقرار معه؛ لأن الإقرار عن طَوْعٍ دليلٌ على اعتقاده على ما عرف، والحقائق لا ترد،
[بالقلب] [باللسان]
مبتدأ خبر
وما يتعلق به سعادة أبدية ونجاة عقباوية، وهي من أجلِّ المنافع، وهو الحكم الأصلي، ثم يبتني عليه غيرُها، فلا يبالى بشوبه.
جواب عن قولهما: «لأنه يلزمه أحكام يشوبها المضرة». (ب) [النفع الجليل] [للضرر المحتمل]

ولهم في الردة: أنها مضرة محضة، بخلاف الإسلام على أصل أبي يوسف رحمه الله؛ لأنه تعلَّق به أعلى المنافع على ما مر. ولأبي
أي لأبي يوسف وزفر والشافعي. (ع) والمضرات المحضة لا تجوز له، ولهذا لا يقع طلاقه ولا عتاقه [بالإسلام] [ورفع أعظم المضار. (ف)]
[تعليل للحكم الثاني]
حنيفة ومحمد رحمهما الله فيها: أنها موجودة حقيقةً، ولا مَرَدَّ للحقيقة، كما قلنا في الإسلام، إلا أنه يجبر على الإسلام؛ لما فيه من النفع
أي الصبي المرتد أي الجبر على الإسلام
[تعليل للحكم الثالث]
له،(١) ولا يقتل؛ لأنه عقوبة، والعقوباتُ موضوعة عن الصبيان مَرْحَمَةً عليهم، وهـذا في الصبي(٢) الذي يَعْقِل، ومن لا يعقل من
بخلاف البالغ فإنه يقتل لوجود الحرب أي لأجل الترحم عليهم. (ب) أي هذا الخلاف. (ب)
الصبيان لا يصح ارتدادُه؛ لأن إقراره لا يدل على تغيير العقيدة، وكذا المجنونُ والسكران الذي لا يعقل.(٣)
لعدم تمييزه. (ب) [ولا ارتداد بدونه] لا يصح ارتداده ولا إسلامه بالإجماع. (ف) وهو قول مالك وأحمد رحمهما الله في رواية، والشافعي في قول. (ف)

---

التصديق والإقرار: هذا يشير إلى أن الإقرار باللسان داخل في حقيقة الإيمان، وإليه مال شمس الأئمة السرخسي وجماعة، لكنهم قالوا: الإقرار ركن زائد يسقط عند الإكراه عنده، والجمهور على أن حقيقته التصديق فقط، وإنما الإقرار شرط لإجراء أحكام الإيمان عليه، وهو مذهب أبي منصور الماتريدي، والتفصيل في كتب الكلام. **يبتني عليه غيرها**: مثل حرمان الميراث، فلا يبالى بشوبه؛ لأن المنظور إليه في التصرفات الموضوع الأصلي. وقال تاج الشريعة: المراد من الحكم الأصلي: ما وضع ذلك الشيء لأجله. (البناية)

**فلا يبالى بشوبه**: وأما التنافي الذي ذكراه فإنما يلزم لو قلنا باجتماع كونه تبعا وأصلا معا، ولسنا نقول به، بل هو تبع ما لم يعقل، فإذا عقل، وأقر مختارا صار أصلا. (فتح القدير)

**ولهم في الردة إلخ**: تفصيل المقام على ما في كتب الأصول أن حقوق الله تعالى ثلاثة: نافع محض، وضار محض، ومتوسط بينهما، وكذا حقوق العباد، فالأول: كالإيمان لا يسقط حسنه؛ لأنه حسن بذاته، فيتأدى من الصبي أيضا عند أبي حنيفة ومحمد وأبي يوسف رحمهم الله؛ لأنه مناط سعادة الدارين، والحجر من السعادة لا يليق من الشرع. وأورد عليهم بأنه يورث المضرة، كحرمان الميراث وفرقة النكاح وغير ذلك، فينبغي أن لا يتأدى منه. وأجيب عنه بوجهين، الأول: -وهو أولاهما- ما ذكره المصنف رحمه الله من أن المقصود الأصلي بالإسلام: هو السعادة، والمضرات من قبيل التوابع، وكم من شيء يثبت تبعا ولا يثبت قصدا، كقبول الصبي هبة القريب، يجوز مع ترتب العتق عليه. والثاني: أن المضرات لا تثبت بالإسلام، بل بأسباب أخر، مثلا حرمان الميراث تضاف إلى كفر القريب، والفرقة تضاف إلى كفر الزوجة، وقس عليه، ولا يخفى ما فيه؛ فإن الأحكام تضاف إلى أقرب الأسباب، فإضافة هذه المضرات إلى الأسباب البعيدة مع كون الإسلام قريبًا بعيد. والقسم الثاني: كالكفر؛ فإنه ضرر محض في الدنيا وفي الآخرة، فالقياس أن لا يصح عن الصبي كما ذهب إليه الشافعي وأبو يوسف رحمهما الله، وقال محمد وأبو حنيفة رحمهما الله: يصح استحسانًا؛ لأنه قد وجد منه حقيقة الكفر، ولا مردَّ للحقيقة، كذا أورده بعض الأصوليين وتبعه المصنف. ولا يخفى عليك أنه منتقض بغير الردة من المضرات كالطلاق والعتاق؛ فإنه لو كان مدار اعتبار الردة بمجرد وجود الحقيقة لكان يصح طلاقه وعتاقه عند وجودهما منه، فالأولى أن يضم معه أن الكفر قبيح محض بنفسه، فلا يسقط قبحه بعذر غير مسموع؛ لأن الكلام في الصبي العاقل. ثم هذا الخلاف إنما هو في حق أحكام الدنيا، وأما في حق أحكام الآخرة تصح الردة اتفاقا حتى لو مات الصبي المرتد لا يصلى عليه. والقسم الثالث: كالصلاة وغيرها من العبادات البدنية، يصح مباشرة الصبي بها من غير لزوم ووجوب عليه. وأما حقوق العبد من المعاملات فما كان منها نفعا محضا كقبول الهبة يصح مباشرته به بغير إذن الولي، وما كان ضررا محضا كالطلاق ونحوه لا يصح منه وإن أذن له الولي، وما كان منها متوسطا، كالبيع فإنه رابح وخاسر، يصح بإذن الولي لا بغير إذنه. ما مر: [إشارة إلى قوله: «هي من أجل المنافع». (البناية)] **مرحمة عليهم**: قال في «النهاية»: فيه نظر؛ لأنه أسقط عقوبة القتل مرحمة له، والله تعالى أرحم الراحمين، ولم يرحم عليه حتى عاقبه في النار مخلدا كسائر الكفار، كما هو منصوص عليه في «الأسرار» و«الجامع الصغير» للتمرتاشي، ومشار إليه في «المبسوط». ثم قال: فأولى ما يعلل به ما ذكرناه من تعليل «المبسوط»، وهو قوله: «إنما لا يقتل لقيام الشبهة بسبب اختلاف العلماء رحمهم الله في صحة إسلامه في الصغر». (العناية)

---

(١) قوله: النفع له: المحض والصبي أهل لمثله. (٢) قوله: وهذا في الصبي إلخ: محترز قوله: «وارتداد الصبي الذي يعقل».

(٣) قوله: الذي لا يعقل: وقال الشافعي رحمه الله في قول: يصح ارتداده كطلاقه، قلنا: الردة تبتني على تبدل الاعتقاد، ونعلم أن السكران غير معتقد لما قال، ووقوع طلاقه لأنه لا يفتقر إلى القصد ولذا لزم طلاق الناسي وتقدم في كتاب الطلاق. (فتح القدير)

---

= وهو ابن ثمان سنين. وروى الحاكم في «المستدرك»: أنه أسلم ابن عشر، وهو عند ابن سعد من طريق مجاهد، ومن طريق محمد بن عبد الرحمن بن زُرَارَة: وهو ابن تسع، ومن طريق الحسن بن زيد مثله، قال: أو دون التسع. وفي «المستدرك» من طريق قتادة عن الحسن: أنه كان ابن خمس عشرة، ومن طريق ابن عباس: أن النبي ﷺ دفع الراية يوم بدر إلى علي وهو ابن عشرين سنة. قلت: فعلى هذا يكون عمره حين أسلم خمس سنين؛ لأن إسلامه كان في أول المبعث، ومن المبعث إلى بدر خمس عشرة، فلعل فيه تجوزاً بإلغاء الكسر الذي فوق العشرين حتى يوافق قول عروة. وأما تصحيح النبي ﷺ فمستند من كونه أقره على ذلك، وقد أخرج الحاكم من حديث عفيف بن عمرو: أن العباس قال له في أول المبعث: لم يوافق محمدًا على دينه إلا امرأته خديجة وهذا الغلام علي بن أبي طالب. قال عفيف: فرأيتهم يصلون، فوددت أني أسلمت حينئذٍ فأكون ربع الإسلام. وأما افتخاره بذلك فهو قوله:

سبقتكم إلى الإسلام طرا صغيرًا ما بلغت أوان حلمي

وفي الباب في إسلام الصبي حديث أنس: كان غلام يخدم النبي ﷺ، فمرض فأتاه يعوده، فقال له: «أسلم»، فنظر إلى أبيه فقال: أطع أبا قاسم، فأسلم، فخرج النبي ﷺ وهو يقول: «الحمد لله الذي أنقذه بي من النار»، أخرجه البخاري. واتفقا على أنه ﷺ دعا ابن صياد إلى الإسلام وهو غلام لم يبلغ الحلم.

**قوله: يمهل المرتد ثلاثا**: في ترجمة عمر بن عبد العزيز: أنه قال: يستتاب المرتد ثلاثة أيام، فإن أسلم وإلا قتل، أخرجه ابن سعد. وروى أبو عبيد من طريق عمر: أنه قال لمن قتل مرتدا: هلا أدخلتموه جوف بيت، فألقيتم إليه كل يوم رغيفا ثلاثة أيام، واستتبتموه، وأخرجه مالك وعنه الشافعي.

# باب البُغَاة(١)

[١- حكم نفوس البغاة]

وإذا تغلب قوم من المسلمين على بلد، وخرجوا من طاعة الإمام: دعاهم إلى العود إلى الجماعة، وكشف عن شبهتهم؛ لأن

أي استولى قهرا. (ب) هذا ليس بواجب بل مستحب. (ف)

عليًا ﷺ فعل كذلك بأهل حَرُورَاءَ* قبل قتالهم، ولأنه أهونُ الأمرين، ولعل الشرَّ يندفع به، فيبدأ به، ولا يبدأ بقتالٍ حتى

[بالمد والقصر، قرية من قرى الكوفة. (ك)] أي كشف الشبهة أحدهما الدعوة، والآخر القتال. (ب) فلا يحتاج إلى القتل [الإمام]

يبدؤوه، فإن بدؤوه قاتلهم حتى يُفرِّق جمعهم. قال العبد الضعيف: هكذا ذكره القدوري ﷺ في «مختصره». وذكر الإمام المعروف

[البغاة]

بـ *خواهرزاده* أن عندنا يجوز أن يبدأ بقتالهم إذا تعسكروا واجتمعوا، وقال الشافعي ﷺ: لا يجوز حتى يبدؤوا بالقتال حقيقة؛ لأنه

لأنه كان ابن أخت القاضي أبي ثابت قاضي سمرقند. (ب) وبه قال مالك وأحمد. (ب)

[الصغرى] [الكبرى]

لا يجوز قتلُ المسلم إلا دفعًا وهم مسلمون، بخلاف الكافر؛ لأن نفس الكفر مبيح عنده.

[لقتالهم]

ولنا: أن الحكم يدار على الدليل، وهو الاجتماع والامتناع، وهذا لأنه لو انتظر الإمامُ حقيقةَ قتالهم ربما لا يمكنه الدفعُ،

أي دليل القتال. (ب) أي عن اتباع الإمام لتقوي شوكتهم وتكثر جمعهم. (ف)

فيدار على الدليل ضرورة دفع شرهم. وإذا بلغه أنهم يشترون السلاح، ويتأهبون القتال: ينبغي أن يأخذهم، ويحبسهم حتى

أي البغاة أي يستعدون للقتال ويريدونه

يقلعوا عن ذلك، ويحدثوا توبةً؛ دفعًا للشر بقدر الإمكان. والمروي عن أبي حنيفة ﷺ من لزوم البيت محمول على حال عدم

من الإقلاع وهو الامتناع. (ب) مبتدأ خبر

الإمام، أما إعانةُ الإمام الحق(٢) فمن الواجب عند الغَناء والقدرة.

[لقوله تعالى: ﴿فَقَٰتِلُواْ ٱلَّتِي﴾ الآية؛ فإن الأمر للوجوب. (ب)]

---

باب البغاة: أي هذا باب في بيان أحكام البغاة، وهو جمع باغ كقضاة جمع قاض، من البغي، وهو الخروج عن طاعة الإمام، وفي «فصول الأستروشي»: المسلمون إذا اجتمعوا على إمام، وصاروا آمنين، فخرج طائفة منهم، فإن خرجوا لظلم ظلمهم فهم ليسوا باغين، وعليه أن يترك الظلم وينصفهم، وإن لم يكن لظلم ، بل دعاهم إلى الحق، فقالوا: الحق معنا: فهم من أهل البغي. (البناية) بأهل حروراء: بالمد والقصر، اسم قرية من قرى الكوفة، أسند النسائي في آخر «سننه الكبرى» في خصائص علي ﷺ إلى ابن عباس قال: لما خرجت الحرورية اعتزلوا في دار وكانت ستة آلاف، فقلت لعلي: يا أمير المؤمنين، أبرد بالصلاة لعلّي أكلمهم، قال: إني أخافهم عليك، قلت: كلا، فلبست ثيابي ومضيت حتى دخلت عليهم، فقالوا: ما جاء بك يا ابن عباس؟ فقلت: أتيتكم من عند أصحاب رسول الله ﷺ ومن عند ابن عمه وصهره، فانتهى لي نفر منهم، فقلت: هاتوا ما نقمتم على أصحاب رسول الله ﷺ وابن عمه، قالوا: ثلاث، قلت: ما هي؟ قال: إحداهن: أنه حكم الرجال في دين الله، وقال الله تعالى: ﴿إِنِ ٱلْحُكْمُ إِلَّا لِلَّهِ﴾ (الأنعام: ٥٧)، وقد كان علي حكم أبا موسى الأشعري بينه وبين معاوية. والثانية: أنه قاتل و لم يسب و لم يغنم، فإن كانوا كفارًا فقد حلت لنا دماؤهم وأموالهم، وإن كانوا مسلمين فقد حرمت علينا دماؤهم. والثالثة: أنه محا من نفسه أمير المؤمنين، فإن لم يكن أمير المؤمنين فهو أمير الكافرين. قلت لهم: أرأيتم إن قرأت عليكم كتاب الله وقد حدثتكم من سنة نبيه ما يرد قولكم هذا ترجعون؟ قالوا: اللهم نعم، قلت: إن الله قد صير حكمه إلى الرجال في أرنب ثمنها ربع درهم، حيث قال: ﴿لَا تَقْتُلُواْ ٱلصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ﴾ إلى قوله: ﴿يَحْكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ (المائدة:٩٥). وقال في المرأة: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ﴾ (النساء:٣٥) أنشدكم بالله، أحكم الرجال في حق دمائهم وأموالهم وإصلاح ذات بينهم أحق أم في أرنب؟ قالوا: بل في حق دمائهم، قلت: أخرجت من هذه؟ قالوا: نعم، قلت: وأما قولكم: إنه لم يسب و لم يغنم، فإنه لم يقاتل في الكوفة إلا عائشة ومن معها، أتسبون أمكم عائشة، فتستحلون منها ما تستحلون من غيرها، وهي أمكم، فإن فعلتم فقد كفرتم، أخرجت من هذه؟ قالوا: نعم، قلت: أما قولكم: إنه محا من نفسه أمير المؤمنين، فإن رسول الله ﷺ دعا قريشًا يوم الحديبية على أن يكتب بينه وبينهم كتابًا، فكتب: «من محمد رسول الله»، فقالوا: لو كنا نعلم أنك لرسول الله ما صددناك عن البيت، ولكن اكتب: «من محمد بن عبد الله»، فكتب مثله، فرسول الله خير من علي، قد محا من نفسه الرسالة و لم يكن محوه ذلك محوًا من النبوة، أخرجت من هذه؟ قالوا: نعم، فرجع منهم ألفان وبقي سائرهم، فقتلوا على ضلالتهم. (فتح القدير) وهم مسلمون: أي البغاة، بدليل قوله تعالى: ﴿فَإِنۢ بَغَتْ إِحْدَىٰهُمَا﴾ (الحجرات: ٩) أي إحدى الطائفتين من المؤمنين. (البناية) مبيح عنده: أي عند الشافعي ﷺ، يعني علة إباحة القتال هو الكفر عنده، وعندنا العلة هو الحراب. (البناية)

الحكم يدار: [وإن لم يوجد القتال حقيقة، كما أن القصر دار على علة المشقة أي السفر.] والمروي عن أبي حنيفة ﷺ: من قوله: إذا وقعت الفتنة بين المسلمين فالواجب على كل مسلم أن يعتزل ويقعد في بيته؛ لقوله ﷺ: «من فر من الفتنة أعتق الله رقبته من النار»، وقال ﷺ لواحد من الصحابة: «كن حلسًا من أحلاس بيتك»، فمحمول على حال عدم الإمام، وما روي عن جماعة من الصحابة: أنهم قعدوا في الفتنة فمحمول على أنه لم يكن لهم غناء ولا قدرة. (فتح القدير)

---

(١) قوله: باب البغاة: قدم أحكام قتال الكفار، ثم أعقبه بقتال المسلمين. (فتح القدير) (٢) قوله: أما إعانة الإمام الحق إلخ: وما روي: «إذا التقى المسلمان بسيفيهما فالقاتل والمقتول في النار» محمول على اقتتالهما حمية وعصبية، كما يتفق بين أهل قريتين ومحلتين أو لأجل الدنيا والمملكة. (فتح القدير)

---

باب البغاة: * قوله: ويكشف الإمام عن شبهتهم؛ لأن عليا فعل ذلك بأهل حروراء: النسائي في «الخصائص» من حديث ابن عباس قال: لما خرجت الحرورية اعتزلوا في دار، فقلت لعلي: أبرد بالصلاة لعلّي أكلم هؤلاء القوم، فأتاهم، فقال: ما نقمتم على ابن عم رسول الله ﷺ ومعه أصحابه؟ قالوا: ثلاثا، الحديث. وأخرجه عبد الرزاق والطبراني والحاكم، وإسناده صحيح. وروى أحمد من طريق عبد الله بن شداد: أن عليًا لما كاتب معاوية وحكم الحكمين، جمع [وفي نسخة: خرج] عليه ثمانية آلاف، فنزلوا أرض حروراء من جانب الكوفة، فبعث إليهم علي عبد الله بن عباس، وخرجت معه، فقام ابن [وفي نسخة: أبو] الكوا فخطب، فذكر الحديث، وفيه: فواضعهم ابن عباس الكتاب، وواضعوه ثلاثة أيام، وأخرجه الحاكم أيضًا.

[أي يسرع في إماتتهم] [بالبغاة]

فإن كانت لهم فئة أجهز على جريحهم، وأتبع مُوَلِّيهم؛ دفعًا لشرهم كيلا يلتحقوا بهم. وإن لم يكن لهم فئة: لم يجهز على

خوفا من أن يبرأ فيتغلب [للقتل والأسر. (ف)] [أي بالفئة على معنى القوم. (ف)] أي لا حاجة إليه

جريحهم، ولم يتبع موليهم؛ لاندفاع الشر دونه. وقال الشافعي رحمه الله: لا يجوز ذلك في الحالين؛ لأن القتال إذا تركوه لم يبق قتلهم

[الإجهاز] أي الإجهاز والإتباع أي حالتي الفئة وعدمها. (ف) أي بالتولية والجراحة. (ف)

[للشر]

دفعًا، وجوابه ما ذكرناه أن المعتبر دليله لا حقيقته.

[ولا يجوز قتل المسلم إلا دفعا] [في الأمر الباطن] أي دليل القتال وهو الاجتماع

[٢- حكم أموال البغاة وذراريهم] [الدليل الأول]

ولا يُسبى لهم ذرية، ولا يقسم لهم مال؛ لقول علي رضي الله عنه يوم الجمل: ولا يُقْتَل أسير، ولا يكشف ستر، ولا يؤخذ مال،* وهو

بين المقاتلة. (ف)

القدوة في هذا الباب. وقوله في الأسير تأويله إذا لم يكن لهم فئة، فإن كانت يقتل الإمامُ الأسيرَ، وإن شاء حبسه لما ذكرنا،

أي باب قتال الخوارج. (ب) [أي تأويل كلامه]

أي البغاة

ولأنهم(١) مسلمون، والإسلام يعصم النفس والمال.

[الدليل الثاني]

ولا بأس بأن يقاتلوا بسلاحهم إن احتاج المسلمون إليه. وقال الشافعي رحمه الله: لا يجوز، والكراعُ على هذا الخلاف. له: أنه مالُ

أي الجمل. (ب) بيننا وبين الشافعي

مسلم، فلا يجوز الانتفاع به إلا برضاه. ولنا: أن عليًّا رضي الله عنه قسم السلاحَ فيما بين أصحابه بالبصرة، وكانت قسمته للحاجة

رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» في باب وقعة الجمل بسنده إلى محمد ابن الحنفية. (ف) وورد في الرواية: والكراع أيضا

لا للتمليك،** ولأن للإمام أن يفعل ذلك في مال العادل عند الحاجة، ففي مال الباغي أولى، والمعنى فيه إلحاقُ الضرر الأدنى

ولهذا لما وضعت الحرب أوزارها ردها إليهم. (ب) [هو إضرار بعضهم. (ف)]

لدفع الأعلى.(٢)

أي الضرر العام الواقع على عامة المسلمين. (ف)

ويحبس الإمامُ أموالَهم، ولا يردها عليهم، ولا يقسمها(٣) حتى يتوبوا، فيردها عليهم، أما عدم القسمة فلما بيناه،(٤) ........

[الحكم الأول: الحبس] [الحكم الثاني] أي بين المقاتلة [الحكم الثالث] إشارة إلى قول علي رضي الله عنه. (ع)

---

أجهز على بناء المفعول، وكذلك «أتبع»، يقال: أجهزت على الجريح: إذا أسرعت قتله وتممته. (العناية) دفعا. أي دفعًا للشر؛ لأن شرهم قد ارتفع، فلا حاجة إليه، وهذا لأنه قتال على وجه الدفع، فصار كقتال غير الخوارج. (البناية) يوم الجمل: هو الذي كان فيه وقعة عائشة مع علي رضي الله عنهما. وذلك لأن عثمان رضي الله عنه لما قتل لثمان عشرة ليلة مضت من ذي الحجة سنة خمس وثلاثين، وبويع لعلي رضي الله عنه بالخلافة، بايعه بالمدينة من كان فيها من أصحاب رسول الله ﷺ، وفيهم طلحة وزبير، ثم ذكرا أنهما بايعاه كارهين لا طائعين، فخرجا إلى مكة، ومعهما عائشة إلى البصرة، يطلبون بدم عثمان، وبلغ ذلك عليا، فخرج إلى العراق وبعث الحسن وعمارًا إلى الكوفة ليستقر أهلها بالمسير معه، فقدموا فوقع بينهم قتال عظيم، وقتل يومئذ طلحة وزبير رضي الله عنهما، وبلغت القتلى ثلاثة عشر ألفا. وإنما سمي يوم الجمل؛ لأن عائشة كانت يومئذ على جمل، وروى ابن أبي شيبة عن الضحاك أن عليا لما هزم طلحة والزبير وأصحابه أمر مناديا فنادى: أن لا يقتل مقبل ولا مدبر، ولا يفتح باب ولا يستحل فرج ولا مال. (البناية) ذكرنا: [إشارة إلى قوله: «دفعا للشر». (العناية)]

---

(١) قوله: ولأنهم إلخ: معطوف على قوله: «لقول علي رضي الله عنه». (٢) قوله: لدفع الأعلى: وهو الضرر المتوقع لعامة المسلمين. (فتح القدير) (٣) قوله: ولا يقسمها إلخ: قال السعدي: قوله: «ولا يقسمها» تكرار محض مع أنه يوهم ذكره ههنا أن يكون «حتى يتوبوا» غاية لهم، وليس كذلك، بل قوله: «حتى يتوبوا» غاية لقوله: «ويحبس الإمام أموالهم ولا يردها» كما يدل عليه قوله: «فيردها». (٤) قوله: فلما بيناه: إشارة إلى قول علي رضي الله عنه: «ولا يؤخذ» وقوله: «لأنهم مسلمون والإسلام يعصم النفس والمال». (العناية والكفاية)

---

* قوله: لقول علي يوم الجمل: ولا يقتل أسير، ولا يكشف ستر، ولا يؤخذ مال: ابن أبي شيبة من طريق عبد خير عن علي: أنه قال يوم الجمل: لا تتبعوا مدبرًا، ولا تجهزوا على جريح، ومن ألقى سلاحه فهو آمن. ومن طريق الضحاك: أن عليًّا لما هزم طلحة وأصحابه أمر مناديًا فنادى: أن لا يقتل مقبل ولا مدبر ولا يفتح باب ولا يستحل فرج ولا مال. ومن طريق جعفر بن محمد عن أبيه قال: أمر علي مناديه، فنادى يوم النصرة: لا يتبع مدبر، ولا يذفف على جريح، ولا يقتل أسير، ومن أغلق بابه أو ألقى سلاحه فهو آمن، ولم يأخذ من متاعهم شيئا. وأخرجه عبد الرزاق من هذا الوجه، وزاد: وكان علي لا يأخذ مالًا لمقتول، ويقول: من اعترف شيئا فليأخذه. وروى بحشل في «تاريخ واسط» من طريق أبي محرز عن علي، أنه قال يوم الجمل: لا تتبعوا مدبرًا، ولا تجهزوا على جريح، ولا تقتلوا أسيرًا، وإياكم والنساء. وفي الباب عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «هل تدري كيف حكم الله تعالى فيمن بغى من هذه الأمة؟ قال: الله ورسوله أعلم، قال: «لا يجهز على جريحها، ولا يقتل أسيرها، ولا يطلب هاربها، ولايقسم فيئها». أخرجه البزار والحاكم، وفي إسناده كوثر بن حكيم، وهو واهٍ.

** قوله: وروي أن عليا قسم السلاح فيما بين أصحابه بالبصرة، وكانت قسمته للحاجة لا للتمليك: ابن أبي شيبة وابن سعد من طريق ابن الحنفية: أن عليًّا قسم يوم الجمل في العسكر ما أجافوا عليه من كراع وسلاح. وفي رواية ابن سعد: أن عليًّا قال: لا تجهزوا على جريح، ولا تتبعوا مدبرًا، وقسم فيئهم بينهم ما قوتل به من سلاح وكراع. ولابن أبي شيبة من طريق أبي البختري: قال علي يوم الجمل: لا تطلبوا من كان خارجًا من العسكر، وما كان من دابة أو سلاح فهو لكم، وليس لكم أم ولد، ومن قتل زوجها فلتعتد. فقالوا: كيف تحل لنا دماؤهم، ولا تحل لنا نساؤهم؟ فقالوا: اقترعوا على عائشة فهي رأس الأمر، قال: فعرفوا ما قال، واستغفروا الله تعالى.

وأما الحبس: فلدفع شرِّهم بكسر شوكتهم، ولهذا يحبسها عنهم وإن كان لا يحتاج إليها، إلا أنه يبيع الكراع؛ لأن حبس الثمن
[تعليل للحكم الأول] أي نكسر شوكتهم. (ب) [كيلا يستعينوا بها علينا] [الإمام]

أنظر وأيسر، وأما الرد بعد التوبة فلاندفاع الضرورة، ولا استغنام فيها.
[للسالك] [للحافظ] [تعليل للحكم الثالث] [عدم المقتضي] [وجود المانع]

[٣- حكم جبايات البغاة]

قال: وما جباه أهل البغي من البلاد التي غلبوا عليها من الخراج والعشر: لم يأخذه الإمام ثانيًا؛ لأن ولاية الأخذ له
[مبتدأ] بيان لما [خبر] [إذا ظهر على البغاة. (ف)]

باعتبار الحماية، ولم يَحْمِهِم. فإن كانوا صرفوه في حقه أجزأ من أُخِذَ منه؛ لوصول الحق إلى مستحقه، وإن لم يكونوا صرفوه في
أي في الجهة التي عينها الشارع. (ب)

حقه: فعلى أهله فيما بينهم وبين الله تعالى أن يعيدوا ذلك؛ لأنه لم يصل إلى مستحقه. قال العبد الضعيف رحمه الله: قالوا: لا إعادة
أي المصنف. (ب) أي مشايخنا

عليهم في الخراج؛ لأنهم مقاتلة، فكانوا مصارفَ وإن كانوا أغنياء، وفي العشر: إن كانوا فقراءَ فكذلك؛ لأنه حقُّ الفقراء، وقد
لأن البغاة محل الخراج وصلية [لا إعادة عليهم] أي العشر

بيناه في الزكاة، وفي المستقبل يأخذه الإمام؛ لأنه يحميهم فيه؛ لظهور ولايته.
أي في كتاب الزكاة أي في الحول الآتي. (ب) [وولاية الأخذ بالحماية]

[٤- حكم جنايات البغاة: المسألة رباعية: ١- قتل الباغي باغيا]

ومن قتل رجلًا، وهما من عسكر أهل البغي، ثم ظهر عليهم: فليس عليهم شيء؛ لأنه لا ولاية لإمام العدل حين القتل،
أي لا يجب عليهم قتال ولا دية. (ب) حالية أي القاتل والمقتول لعدم الولاية

[٢- قتل العادل عادلا]

فلم ينعقد موجبًا كالقتل في دار الحرب. وإن غلبوا على مصر، فقتل رجلٌ من أهل المصر رجلًا من أهل المصر عَمْدًا، ثم ظهر على
[وما لا ينعقد موجبا ابتداء لا ينعقد موجبا بقاء] أي البغاة

المصر: فإنه يُقْتَصُّ منه، وتأويله: إذا لم يَجْرِ على أهله أحكامُهم،[1] وأزعجوا قبل ذلك، وفي ذلك لم تنقطع ولايةُ الإمام، فيجب
كذا ذكره فخر الإسلام. (ف) يعني أقلع أهل البغي من المصر. (ع) [أي في عدم إجراء أحكامهم]

القصاصُ.

[٣- قتل العادل باغيا] [٤- قتل الباغي عادلا]

وإذا قتل رجل من أهل العدل باغيًا، فإنه يرثه، فإن قتله الباغي، وقال: قد كنت على حقٍّ، وأنا الآن على حق: ورثه، وإن
أي قتل الباغي العادلَ

قال: قتلته وأنا أعلم أني على الباطل: لم يرثه، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وقال أبو يوسف رحمه الله: لا يرث الباغي في الوجهين،
أي من العادل المقتول

[حق العبد] [حق الله]

وهو قول الشافعي رحمه الله. وأصله: أن العادل إذا أتلف نفسَ الباغي أو ماله لا يضمن، ولا يأثم؛ لأنه مأمور بقتالهم؛ دفعًا لشرهم،
أي أصل هذا الخلاف. (ف) لا بالنفس ولا بالمال أي البغاة

[لأنه قتل نفسا]

والباغي إذا قتل العادلَ لا يجب الضمان عندنا ويأثم.* وقال الشافعي رحمه الله في القديم: إنه يجب. وعلى هذا الخلاف إذا تاب المرتدُّ
أي بعد قيام شوكتهم. (ف) [العقوبة الدنيوية] [العقوبة الأخروية] وبه قال مالك. (ب) [الضمان] بيننا وبين الشافعي

وقد أتلف نفسًا أو مالًا. له: أنه أتلف مالًا معصومًا، أو قتل نفسًا معصومة، فيجب الضمان؛ اعتبارًا بما قبل المنعة.
أي قياسا بما إذا قتل أو أتلف قبل المنعة؛ فإنه حينئذ يجب الضمان. (ب)

---

أنظر وأيسر: لأن إبقاءه يحتاج إلى النفقة والخدمة. (البناية) فيها: أي في أموال أهل البغي لعصمتها، فلا تقسم بين أهل العدل. (البناية) فيما بينهم إلخ: لأن سقوط المطالبة قضاء لا يوجب سقوطها ديانة. (البناية) وتأويله: إنما قال المصنف هكذا؛ لأن المسألة التي ذكرها من مسائل «الجامع الصغير»، ولم يذكر فيه هذا، وإنما ذكره البزدوي في شرح «الجامع الصغير». (البناية) وفي ذلك: أي فيما إذا لم يجر أحكامهم. (البناية) فإنه يرثه: بالاتفاق؛ لأنه مأمور بقتله، فلا يحرم الميراث به. (فتح القدير) في الوجهين: أي في الوجه الذي قال: «أنا على الحق»، وفي الوجه الذي: «أنا على الباطل». (العناية) إنه يجب: أي الضمان؛ لأنهما نفس ومال معصومة، فيضمن بالإتلاف ظلمًا وعدوانًا. (فتح القدير)
هذا الخلاف: فلا يجب الضمان عندنا، وعلى قول الشافعي رحمه الله في القديم يجب. (البناية)

---

(١) قوله: لم يجر على أهله أحكامهم: أما لو جرت أحكامهم حتى صارت في حكم محل ولايتهم: فلا قود ولا قصاص، ولكن يستحق عذاب الآخرة. (فتح القدير)

---

* قوله: لا يضمن الباغي إذا قتل العادل: روى الزهري أجماع الصحابة فيه: عبد الرزاق من طريق الزهري أنه كتب إلى سليمان بن هشام: إن الفتنة ثارت [وفي نسخة: مادت]، وأصحاب رسول الله ﷺ ممن شهد بدرًا كثير، فاجتمع رأيهم على أن لا يقيموا على أحد حدًّا في فرج استحلوه بتأويل، ولا قصاص في دم ولا مال، إلا أن يوجد شيء بعينه، فيرد على صاحبه.

ولنا: **إجماع الصحابة** ﷺ، رواه الزهري ؒ، ولأنه أتلف عن **تأويل فاسد**،(١) والفاسد منه ملحق بالصحيح، إذا ضُمت إليه
أي الباغي — أي من التأويل. (ب) — [الشرط الأول]

المنعةُ في حق الدفع،(٢) كما في منعة أهل الحرب وتأويلهم، **وهذا** لأن الأحكام لا بد فيها من الإلزام(٣) أو الالتزام، ولا التزامَ؛(٤)
[الشرط الثاني] أي دفع الضمان — يعني بعد ما أسلموا. (ب) — [دليل اشتراط الشرطين] أي أحكام الشرع — [من الحاكم] — [من المحكوم عليه]

[فثبت الإلزام]
**لاعتقاد الإباحة** عن تأويل، ولا إلزامَ؛ لعدم الولاية لوجود المنعة، **والولايةُ** باقيـة قبل المنعة، وعند عدم التأويل ثبت الالتزام
[تعليل للشرط الثاني] — على الباغي [تعليل للشرط الأول] — للإمام. (ب) فيحكم بوجوب الضمان

اعتقادًا، **بخلاف الإثم**؛ لأنه لا منعة في حق الشارع. إذا ثبت هذا فنقول: قتل العادل الباغيَ قتل بحق، **فلا يمنع الإرث**.

ولأبي يوسف ؒ في قتل الباغي العادلَ: **أن التأويل** الفاسد إنما يعتبر في حق الدفـع، والحاجة ههنا إلى استحقاق الإرث،
[لا الاستحقاق؛ لأنه حجة قاصرة]

فلا يكون التأويل معتبرًا في حق الإرث. ولهما فيه:(٥) أن الحاجة إلى دفع الحرمان أيضًا؛(٦) إذ القرابة سبب الإرث، فيعتبر
الفاسد — أي في قتل الباغي العادل. (ع) — كما يعتبر في دفع الضمان. (ب) [لا التأويل الفاسد]

الفاسدُ فيه، إلا أن **من شرطه** بقاؤه على ديانته، فإذا قال: «كنت على الباطل» لم يوجد الدافع، فوجب الضمانُ.
[أي في دفع الحرمان] — [أي من شرط الإرث. (ك)] — [لعدم الدافع]

قال: ويُكْرَهُ بيعُ السلاح من أهل الفتنة وفي عساكرهم؛ لأنه **إعانة على المعصية**. وليس ببيعه **بالكوفة** من أهل الكوفة

ومن لم يعرفه من أهل الفتنة: بأس؛ لأن الغلبة في الأمصار لأهل الصلاح. وإنما يكره بيعُ نفس السلاح، لا بيعُ ما لا يقاتل
[وأهل الفتنة فيها قليل] — [لأنه يقاتل بعينه. (ف)]

به **إلا بصنعة**، ألا ترى أنه يكره بيعُ **المعازف**، **ولا يكره** بيعُ الخشب، **وعلى هذا** الخمرُ مع العنب.
[كالحديد. (ك)] — أي الذي يتخذ منه المعازف. (ب)

---

**إجماع الصحابة** ﷺ: يعني على أن لا يضمن الباغي إذا قتل العادل. قلت: روى ابن أبي شيبة في «مصنفه» في أواخر القصاص: أخبرنا معمر عن الزهري أن سليمان بن هشام كتب إليه يسأله عن امرأة خرجت من عند زوجها، وشهدت على قومها بالشرك، ولحقت بالحرورية فتزوجت، ثم رجعت إلى أهلها تائبة، فكتب إليه الزهري: أما بعد، فإن الفتنة الأولى ثارت، وأصحاب رسول الله ﷺ ممن شهد بدرًا كثير، فاجتمع رأيهم على أن لا يقيموا على أحد حدا في فرج استحلوه بتأويل القرآن، ولا قصاص في دم استحلوه بتأويل القرآن، إلا أن يوجد شيء بعينه، فيرد على صاحبه، وإني أرى أن ترد على زوجها، وأن تحد من افترى عليها. (نصب الراية) **تأويل فاسد**: بيانه: أن الخوارج يستحلون دماء المسلمين بالمعصية، صغيرة كانت أو كبيرة؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَن يَعْصِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ فَإِنَّ لَهُۥ نَارَ جَهَنَّمَ خَٰلِدِينَ فِيهَآ أَبَدًا﴾ (الجن: ٢٣)، وتأويلهم هذا وإن كان فاسدًا، لكن اعتبر في دفع الضمان؛ لما روي عن الزهري آنفا. (البناية) **وهذا**: إشارة إلى قوله: «والباغي إذا قتل العادل لا يجب الضمان عندنا ويأثم». (البناية) **لاعتقاد الإباحة**: يعني أن الباغي اعتقد إباحة أموال العادل بأن العادل عصى الله ورسوله، ولم يعمل بموجب الكتاب. (العناية) **والولاية إلخ**: جواب عن قولهما: «اعتبارًا بما قبل المنعة». (البناية)

**بخلاف الإثم**: حيث يثبت، سواء كانت لهم منعة أو لا. (البناية) **فلا يمنع الإرث**: لأن حرمان الإرث جزاء فعل محظور، فلا يعطى بمباح. (البناية)

**أن التأويل إلخ**: حاصله: أن التأويل الفاسد إنما يعتبر في حق دفع الضمان لا في حق استحقاق الميراث، فيحرم الإرث؛ لأنه قتله بغير حق. (البناية)

**من شرطه**: أي من شرط الإرث أن يكون مصرا على دعواه، فإذا رجع فقد بطلت ديانته قبل استيفاء حقه فبطل، وإن قال: «كنت على الباطل» انتفى الدافع وهو التأويل الفاسد، فيجب الضمان، فيحرم عن الميراث. (الكفاية) **إعانة على المعصية**: وقال الله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰۖ وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ﴾ (المائدة: ٢). (البناية)

**بالكوفة**: باعتبار أن البغاة خرجوا فيها أولا، وإلا فالحكم في غيرها كذلك. (العناية) **إلا بصنعة**: يريد به الحديد؛ لأنه إنما يصير سلاحًا بفعل غيره، فلا ينسب إليه. (العناية)

**المعازف**: جمع معزف -بكسر الميم- وهو ضرب من الطنابير، تتخذ به أهل اليمن. (البناية) **ولا يكره**: [لأنه إنما يصير معزفا بفعل غيره. (العناية)] **وعلى هذا**: أي لا يجوز بيع الخمر، ويجوز بيع العنب. ثم الفرق لأبي حنيفة ؒ بين هذه المسألة، وهي كراهة بيع السلاح من أهل الفتنة، وعدم كراهة بيع العصير ممن يتخذ خمرًا: أن المعصية هناك لم يقع بعين العصير، وههنا يقع بعين السلاح، وقبل: الفرق الصحيح أن الضرر هناك يرجع إلى العامة، وههنا إلى الخاصة، كذا في «الفوائد الظهيرية». (إله داد)

---

(١) قوله: أتلف عن تأويل فاسد: قال المحقق في «الفتح»: ولنا أنه إتلاف ممن لم يعتقد وجوب الضمان في حال عدم ولاية الإلزام عليه، فلا يؤاخذ به قياسًا على أهل الحرب. والحاصل أن نفي الضمان منوط بالأمرين معا: المنعة والتأويل، فلو تجرد المنعة عن التأويل، كقوم غلبوا على بلدة فقتلوا أو استهلكوا الأموال بلا تأويل، ثم ظهر عليهم: أخذوا بجميع ذلك، ولو انفرد التأويل عن المنعة بأن انفرد واحد أو اثنان، فقتلوا وأخذوا المال عن تأويل: ضمنوا إذا تابوا أو قدر عليهم. (٢) قوله: في حق الدفع: لا في حق الإثبات.

(٣) قوله: الإلزام: الإجبار على القبول. (٤) قوله: ولا التزام: لف ونشر غير مرتب. (٥) قوله: ولهما فيه إلخ: وقال أبو حنيفة ومحمد: إن التأويل الفاسد جعل كالصحيح في حق أحكام الدنيا، ولهذا لم يجب به الضمان، لا دية ولا قصاص ولا كفارة، فلا يجب الحرمان أيضًا، وتحقيقه: أن سبب الإرث -وهو القرابة- موجود، فاعتبر تأويله في حق دفع الضمان، فيعتبر في دفع الحرمان عن الإرث أيضًا، والحاجة إلى استحقاق الإرث هنا لا إلى الدفع. قلنا: ممنوع بل الحاجة هنا إلى دفع الحرمان؛ لأن الإرث يستحق بسببه كالنسب أو السبب وهو موجود، فيرث به، ويدفع الحرمان الذي ثبت جزاء على فعله بتأويله الفاسد. (إتقاني وزيلعي)

(٦) قوله: الحاجة إلى دفع الحرمان أيضا: إذا اندفع الحرمان ثبت الإرث؛ لوجود سببه، وهو القرابة.

# كتاب اللقيط

اللقيط سمي به باعتبار مآله؛[1] لما أنه يُلْقَطُ، والالتقاطُ مندوب إليه؛ لما فيه من إحيائه،[2] وإن غلب على ظنه ضياعه [بتركه]
[أي يرفع من الأرض. (ف)] [إذا لم يغلب على الظن ضياعه. (ف)] لأنه على شرف الهلاك. (ب) اللقيط. (ب)

فواجب. قال: **اللقيط حر؛** لأن الأصل في بني آدم إنما **هو الحرية،** وكذا الدار **دار الأحرار،** ولأن الحكم للغالب. **ونفقته في بيت**
[في جميع أحكامه] والغالب فيمن يسكن دار الإسلام الحرية. (ع)

**المال، هو المروي** عن عمر وعلي رضي الله عنهما* ولأنه مسلم عاجز عن التكسب، ولا مالَ له ولا قرابةَ، **فأشبه المقعد** الذي لا مال له،
أي إذا لم يكن له مال. (ف) فإنهما أنفقا على اللقيط من بيت المال أي اللقيط فإن نفقته أيضا في بيت المال
أي بيت المال. (ع)

ولأن ميراثه لبيت المال، **والخراج بالضمان،**[3] ولهذا كانت جنايتُه فيه، والملتقِطُ متبرع في الإنفاق عليه؛ لعدم الولاية؛[4] إلا أن
[فالميراث بالنفقة] أي لأجل كون الخراج بالضمان. (ب) أي لعدم ولايته في التصرف في حقه. (ب)

يأمره القاضي به؛ **ليكون دينا عليه؛** لعموم الولاية.
أي بالإنفاق عليه. (ب)

قال: فإن التقطه رجل لم يكن لغيره أن يأخذه منه؛ لأنه ثبت حقُّ الحفظ له؛ لسبق يده. فإن ادعى مُدَّعٍ أنه ابنُه فالقول
أي القدوري. (ب) كما في سائر المباحات. (ب) [على اللقيط] هذا لفظ القدوري. (ب)

قوله. معناه: **إذا لم يَدَّعِ** الملتقِطُ نسبَه، وهذا استحسان، والقياس: أن لا يقبل قوله؛ لأنه يتضمن إبطالَ حق الملتقط. وجه
أي يثبت نسبه بمجرد دعواه. (ف) أي الذي ذكره القدوري. (ب) [وحقه ثابت، وما يبطل الثابت فهو باطل]

الاستحسان: أنه إقرار للصبي بما ينفعه؛ لأنه يتشرف بالنسب، ويُعَيَّرُ بعدمه. ثم قيل: يصح في حقه دون إبطال يد الملتقط،
[والإقرار للصبي بالنافع مقبول] أي بثبوته من الخارج المدعي أي في حق ثبوته منه. (ب) فلا يخرج اللقيط من يده

وقيل: يبتني عليه **بطلانُ يده. ولو ادعاه الملتقط** قيل: **يصح** قياسا واستحسانا، والأصح[5] أنه **على القياس والاستحسان،** وقد
[على ثبوت النسب] [ادعاؤه] [أي ليس فيه قياس مخالف. (ف)] أي في القياس لا يصح، وفي الاستحسان يصح

عرف في «الأصل».
أي المبسوط. (ب)

---

**كتاب اللقيط:** أعقب اللقيط واللقطة الجهاد؛ لما فيه من كون النفوس والأموال عرضة للفوات، وقدم اللقيط على اللقطة؛ لتعلقه بالنفس، والمتعلق به مقدم على المتعلق بالمال. وهو لغة: ما يلقط، أي يرفع من الأرض، فعيل بمعنى مفعول، سمي الولد المطروح خوفا من العيلة أو تهمة الزنا به باعتبار مآله إليه. (فتح القدير) **اللقيط حر:** أي ولو كان الملتقط عبدا، فيحد قاذفه، والجناية عليه كالجناية على الأحرار، ولا يحد قاذف أمه؛ لأنه لا تعلم حريتها. (فتح القدير) **هو الحرية:** لأنهم من أولاد آدم وحواء، وهما حران، والرق إنما هو بعارض الكفر على ما تقدم، والأصل عدم العارض. (العناية) **دار الأحرار:** فمن كان فيها يكون حرا باعتبار الظاهر. (البناية) **هو المروي إلخ:** قلت: أما الرواية عن عمر فأخرجه مالك في «الموطأ»، والشافعي في «مسنده»، والبيهقي في «المعرفة»، وعبد الرزاق في «مصنفه»، وابن سعد في «الطبقات». وأما الرواية عن علي فرواه عبد الرزاق. (نصب الراية)
**فأشبه المقعد:** وجه الجمع بينهما الإسلام، والعجز عن الاكتساب، وعدم المال، وعدم من يجب عليه نفقته. (البناية) **والخراج بالضمان:** أي له غنمه، وعليه غرمه. (العناية)
**ليكون دينا عليه:** ليرجع عليه إذا كبر، وهذا يفيد أنه لو أمره، ولم يقل: «ليكون دينا عليه» لا يرجع بما أنفق، وهو كذلك في الأصح؛ لأن مطلق الأمر بالإنفاق إنما يوجب ظاهرا ترغيبه في إتمام الاحتساب وتحصيل الثواب. (فتح القدير) **إذا لم يدع إلخ:** أما إذا ادعى الملتقط نسبه فهو أولى؛ لأنهما استويا في الدعوى، ولأحدهما يد، وصاحب اليد أولى. (البناية)
**بطلان يده:** لأن الأب أحق بالولد من الأجنبي. (البناية) **ولو ادعاه الملتقط:** أي لو ادعى نسب اللقيط، وقال: هو ابني بعد ما قال: إنه لقيط. (العناية)
**يصح إلخ:** لأنه ادعى شيئا في يد نفسه، ولا منازع له أحد. (إله داد) **على القياس والاستحسان:** وجه القياس: أنه متناقض؛ لأنه زعم أنه لقيط في يده، وابنه لا يكون لقيطا. ووجه الاستحسان: أنه يلتزم حفظه ونفقته بهذا الإقرار، والتناقض لا يمنع دعوى النسب؛[6] كما إذا أكذب الملاعن نفسه.

---

(١) قوله: باعتبار مآله: وفي الشرع: اللقيط اسم المولود طرحه أهله خوفا من العيلة أو فرارًا من تهمة الزنا. (٢) قوله: لما فيه من إحيائه: يستحب أن يرفع ويدفع سبب الهلاك منه؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَآ أَحْيَا ٱلنَّاسَ جَمِيعًا﴾ (المائدة: ٣٢)، وفي تركه ترك الترحم على الصغار، وهو ممنوع بقوله ﷺ: «من لم يرحم صغيرنا ...» وفي رفعه إظهار الشفقة على الصغار، وهو أفضل الأعمال بعد الإيمان بالله. (البناية) (٣) قوله: والخراج بالضمان: أي لبيت المال غنمه أي ميراثه وديته، فعليه غرمه أي نفقته وجنايته.
(٤) قوله: لعدم الولاية: أي لعدم ولايته على أن يلحقه الدين؛ ليرجع عليه إذا كبر واكتسب. (فتح القدير) (٥) قوله: والأصح إلخ: وجه القياس أنه مناقض في كلامه؛ لأنه زعم أنه لقيط في يده، وابنه لا يكون لقيطا في يده، ووجه الاستحسان أنه يلتزم حفظه ونفقته بهذا الإقرار، وهذا الالتزام تصرف منه على نفسه، وله هذه الولاية، والتناقض لا يمنع دعوى النسب كما إذا أكذب الملاعن نفسه، وهذا لأن سببه خفي، فربما يشتبه عليه الأمر في الابتداء فيظن أنه لقيط، ثم يظهر له أنه ولده. (الكفاية) (٦) قوله في الحاشية: دعوى النسب: لأن مبناه على الخفاء.

---

**كتاب اللقيط واللقطة:*** قوله: روي أن عمر وعليا قالا: نفقة اللقيط في بيت المال: أما عمر فرواه مالك عن الزهري عن أبي جميلة: أنه وجد منبوذًا في عهد عمر فجئت به، فقال: ما حملك على أخذ هذه النسمة؟ قال وجدتها ضائعة فأخذتها، فقال عريفه: إنه رجل صالح، قال: اذهب به فهو حر، وعلينا نفقته. وأخرجه الشافعي عنه ورواه عبد الرزاق عن مالك، فقال في آخره: هو حر، وولاؤه لك، ونفقته من بيت المال. وأخرجه الطبراني، وروى ابن سعد بسند فيه الواقدي عن سعيد بن المسيب قال: كان عمر إذا أتي باللقيط فرض له ما يصلحه رزقا، يأخذه وليه كل شهر، ويوصي به خيرًا، ويجعل رضاعه في بيت المال ونفقته. وأما علي فأخرجه عبد الرزاق من طريق زهل [وفي نسخة: ذهل] بن أوس عن تميم: أنه وجد لقيطا فأتي به إلى علي فألحقه علي على مائة.

وإن ادعاه اثنان، ووصف أحدُهما علامةً في جسده: فهو أولى به؛ لأن الظاهر شاهد له؛ لموافقة العلامةِ كلامَه، وإن لم يصف
[اللقيط] أي شخصان من خارج. (ب) أي جسد اللقيط مثل ثياب ونحوه. (ب) فيجب على اللقيط دفعه. (ب)

أحدُهما علامةً فهو ابنهما؛ لاستوائهما في السبب، ولو سبقت دعوةُ أحدهما فهو ابنه؛ لأنه ثبت حقُّه في زمان لا منازعَ له فيه،
أي الدعوة. (ب)

إلا إذا أقام الآخرُ البينةَ؛ لأن البينة أقوى.
لأن البينة أقوى. (ب) [من العلامة]

[المسألة رباعية، الأوليان وفاقيتان والأخريان خلافيتان]
وإذا وُجد في مصر من أمصار المسلمين، أو في قرية من قراهم، فادعى ذمي أنه ابنُه: ثبت نسبُه منه، وكان مسلمًا. وهذا
[الصورة الأولى: الواجد مسلم والمكان لأهل الإسلام]

استحسان؛[1] لأن دعواه تضمن النسبَ، وهو نافع للصغير، وإبطالَ الإسلام الثابت بالدار، وهو يضره، فصحت دعوتُه[2] فيما
[من حيث وجوب النفقة والحضانة]

أي كونه ذميا
ينفعه دون ما يضره. وإن وجد في قرية من قرى أهل الذمة، أو في بيعة أو كنيسة: كان ذميا، وهذا الجواب فيما إذا كان الواجدُ
أي النسب أي إبطال الإسلام [الصورة الثانية: الواجد ذمي والمكان لأهل الذمة] الذي ذكره القدوري. (ب)

ذميا رواية واحدة.
[من غير خلاف فيها]

وإن كان الواجدُ مسلما في هذا المكان، أو ذميا في مكان المسلمين: اختلفت الرواية فيه، ففي رواية كتاب اللقيط: اعتبر
[الصورة الثالثة: الواجد مسلم والمكان لأهل الذمة] أي في البيعة والكنيسة [الصورة الرابعة: عكس الثالثة] [أي في هذا الفصل] أي من «المبسوط». (ب)

المكان لسبقه،[3] وفي كتاب الدعوى في بعض النسخ: اعتبر الواجـد، وهو رواية ابن سماعة عن محمد رحمه الله لقوة اليد، ألا ترى أن
أي في الفصلين. (ع) أي بعض نسخ «المبسوط». (ب) [لأن اليد أقوى من المكان. (ف)]

[لا مسلما] [ولا ينبغي أن يعدل عن ذلك. (ف)]
تبعية الأبوين فوق تبعية الدار،[4] حتى إذا سبي مع الصغير أحدُهما يعتبر كافرًا، وفي بعض نسخه: اعتبر الإسلام؛[5] نظرًا للصغير
[ونقلا إلى دار الإسلام] حتى لا يصلى عليه. (ف) لأن الإسلام نافع له والكفر ضار له

ومن ادعى أن اللقيط عبدُه: لم يقبل منه؛ لأنه حر ظاهرا، إلا أن يقيم البينةَ أنه عبده. فإن ادعى عبد أنه ابنه: ثبت نسبه
هذا لفظ القدوري. (ب) أي بمجرد قوله [لأن الأصل الحرية لما تقدم. (ف)] هذا لفظ القدوري. (ب)

منه؛ لأنه ينفعه، وكان حرا؛ لأن المملوك قد تَلِدُ له الحرةُ[6] فلا تبطل الحريةُ الظاهرة بالشك. والحرُّ في دعوته اللقيطَ أولى من
[فيقبل فيما ينفعه دون ما يضره. (ف)]

العبد، والمسلمُ أولى من الذمي؛ ترجيحًا لما هو الأنظر في حقه.

وإن وُجِدَ مع اللقيط مال مشدود[7] عليه: فهو له؛ اعتبارًا للظاهر، وكذا إذا كان مشدودا على دابة وهو عليها، ..............
[أي لظاهر يده]

---

**وإذ وجدا إلخ:** الحاصل أن المسألة على أربعة أوجه، أحدها: أن يجده مسلم في مكان المسلمين، كالمسجد ونحوه، فيكون محكوما عليه بالإسلام. والثاني: أن يجده كافر في مكان أهل الكفر، كالبيعة والكنيسة، فيكون محكوما عليه بالكفر، لا يصلى عليه إذا مات. والثالث: أن يجده كافر في مكان المسلمين، والرابع: أن يجده مسلم في مكان الكافرين، ففي هذين الفصلين اختلفت الرواية. (النهاية) **وهذا استحسان:** والقياس أن لا يصح؛ لأن في ثبوت نسبه منه نفي إسلامه الثابت بالدار. (فتح القدير) **دون ما يضره:** وليس من ضرورة ثبوت النسب من الكافر الكفر؛ لجواز مسلم هو ابن كافر بأن أسلمت أمه. (فتح القدير) **إلا أن يقيم البينة:** لا يقال: هذه البينة ليست على خصم، فلا يقبل؛ لأن الملتقط خصم؛ لأنه أحق بثبوت يده عليه، فلا تزول إلا بالبينة، وإنما قلنا هذا كيلا ينتقض بما إذا ادعى خارج نسبه؛ فإن يده تزول بلا بينة على الأوجه. والفرق أن يده اعتبرت لمنفعة الولد، وفي دعوى النسب منفعة فوق المنفعة التي أوجبت اعتبار يد الملتقط، فتزال، وههنا ليس كذلك. (فتح القدير) **لأن المملوك إلخ:** حاصل الكلام: أن المملوك قد تلد له الحرة، فلا يكون عبدًا، وقد تلد له الأمة، فيكون عبدا، والظاهر في بني آدم الحرية، فلا تبطل بالشك. (البناية) **أولى من العبد:** أي إذا ادعى اللقيط العبد والحر، وهما خارجان. (العناية) **اعتبارا للظاهر:** أي لظاهر يده عليه؛ لكونه من أهل الملك؛ لكونه حرا. (البناية)

---

(١) **قوله:** وهذا استحسان: والقياس أن لا يصدق؛ لأنه حكم له بالحرية والإسلام، فلو جعل ابنا للكافر بدعوته لكان تبعا له في الدين، فكان حكما بإبطال إسلامه. (الكفاية)

(٢) **قوله:** فصحت دعوته إلخ: وليس من ضرورة رد قوله في أحد الحكمين رده في الآخر؛ لأن النسب ينفك عن الدين؛ لجواز مسلم هو ابن كافر، بأن أسلمت أمه. (الكفاية وفتح القدير)

(٣) **قوله:** لسبقه: والسبق من أسباب الترجيح. (٤) **قوله:** تبعية الأبوين فوق تبعية الدار: لأن بينه وبين الأبوين جزئية، ولا جزئية بينه وبين المكان. (الكفاية)

(٥) **قوله:** اعتبر الإسلام: لأن الإسلام يعلو ولا يعلى. (الكفاية) (٦) **قوله:** قد تلد له الحرة: فلم يكن من ضرورة نسبه من المملوك رقه. (فتح القدير)

(٧) **قوله:** وجد مع اللقيط مال مشدود: في «الجوهرة»: حكي أن لقيطة وجدت ببغداد، وعند صدرها ورق منشور فيه أشعار:

هذه بنت شقي وشقية ... بنت الطباهجة والقلية ... ومعها ألف دينار جعفرية ... يشترى بها جارية هندية

وهذا جزاء من لم يزوج بنته وهي كبيرة

لما ذكرنا. ثم يصرفه الواجدُ إليه بأمر القاضي؛ لأنه مال ضائع، وللقاضي ولاية صرف مثله إليه، وقيل: يصرفه بغير أمر القاضي؛ لأنه للقيط ظاهرًا.
إشارة إلى قوله: «اعتبارا للظاهر» هذا هو ظاهر الرواية. (ب) [أي مثل مال الضائع] وبه قال أحمد. (ف) أي المال

وله ولايةُ الإنفاق وشراءُ ما لا بُدَّ له منه، كالطعام والكسوة؛ لأنه من الإنفاق له. ولا يجوز تزويجُ الملتقط؛ لانعدام سبب الولاية من القرابة والملك والسلطنة. قال: ولا تصرفه في مال الملتقط؛ اعتبارا بالأم، وهذا لأن ولاية التصرف لتثمير المال، وذلك يتحقق بالرأي الكامل⁽¹⁾ والشفقة الوافرة، والموجودُ⁽²⁾ في كل واحد منهما أحدهما. قال: ويجوز أن يَقْبض له الهبةَ؛ لأنه نفع محض، ولهذا يملكه الصغير بنفسه إذا كان عاقلًا، وتملكه الأمُّ ووصيُّها.
[للملتقط] بالبيع والشراء. (ف) أي عدم تصرف كل واحد من الأم والملتقط. (ف) أي الأم والملتقط. (ف) أي الملتقط [والصدقة عليه. (ف)] بغير إذن الولي

قال: ويُسْلمه في صناعة؛ لأنه من باب تثقيفه وحفظ حاله. قال: ويؤاجره،⁽³⁾ قال العبد الضعيف: وهذا رواية القدوري رحمه الله في «مختصره»، وفي «الجامع الصغير»: لا يجوز أن يؤاجره، ذكره في الكراهية، وهو الأصح. وجه الأول: أنه يرجع إلى تثقيفه، ووجه الثاني: أنه لا يملك إتلافَ منافعه، فأشبه العمَّ، بخلاف الأم؛ لأنها تملكه، على ما نذكره في الكراهية، إن شاء الله تعالى.
أي القدوري. (ف) أي القدوري هذا اللفظ ليس على قانون اللغة، وإنما هو على اصطلاح الفقهاء. (ب) [بالاستخدام] [فلا يملك تمليكها. (ف)] فإنه لا يجوز للعم إجارة الصغير. (ب) [بالاستخدام والإعارة بلا عوض فبالعوض بالإجارة أولى. (ف)]

## كتاب اللقطة⁽⁴⁾

[المال الواقع على الأرض. (ط)]

قال: اللقطة أمانة إذا أشهد الملتقطُ أنه يأخذها ليحفظها ويردها على صاحبها؛ لأن الأخذ على هذا الوجه مأذون فيه⁽⁵⁾ شرعًا، بل هو الأفضل عند عامة العلماء، وهو الواجب إذا خاف الضياعَ على ما قالوا، وإذا كان كذلك لا تكون مضمونةً عليه، وكذلك⁽⁶⁾ إذا تصادقا أنه أخذها للمالك؛ لأن تصادقهما حُجَّة في حقهما، فصار كالبينة. ولو أقر أنه أخذه لنفسه: يضمن بالإجماع؛ لأنه أخذ مال غيره بغير إذنه وبغير إذن الشرع.
أي القدوري. (ب) [والتصادق كالإشهاد كما يأتي] أي وجه الإشهاد. (ب) أي ضياع اللقطة بتركها أي مشايخنا. (ب) [أي وإذا كان أمانة بالإشهاد. (ف)] لأنه لم يأخذه لنفسه. (ع) أي الملتقط والمالك ذكره تفريعا لمسألة القدوري. (ب) [فكان عاصيا]

---

لما ذكرنا: فإن قيل: الظاهر يكفي للدفع لا للاستحقاق، فلو ثبت الملك للقيط بهذا الظاهر كان الظاهر مثبتا للاستحقاق. قلنا: هذا الظاهر يدفع دعوى الغير، ثم الظاهر أن يكون الأملاك في يد الملاك. (الكفاية) مال ضائع: يعني لا حافظ له، ومالكه وإن كان معه فلا قدرة له على الحفظ، وللقاضي ولاية صرف مثله إليه. (فتح القدير)

لانعدام سبب الولاية: فإن قيل: قد أحياه بالالتقاط والتربية، فوجب له أن تثبت له الولاية، كالمعتق تثبت له الولاية بالإعتاق الذي هو إحياء حكمًا. قلنا: الرقيق في صفة المالكية هالك، والمعتق يحدث فيه هذا الوصف، واللقيط كان حيا حقيقة، فالملتقط لا يكون محييا له. (الكفاية) اعتبارا بالأم: فإنها لا يجوز لها ذلك مع أنها تملك من التصرفات ما لا يملكه الملتقط، كالتزويج عند عدم العصبة، فعدم ملكه لذلك أولى. (فتح القدير) أحدهما: لأن للملتقط رأيًا كاملًا ولا شفقة له، وللأم شفقة كاملة ولا رأي لها. (العناية)

تثقيفه: التثقيف تقويم المعوج بالثقاف، وهو ما يسوى به الرماح، ويستعار للتأديب والتهذيب. (العناية) في الكراهية: [أي في آخر كتاب الكراهية في المسائل المتفرقة. (البناية)]

كتاب اللقطة: اللقطة فعلة، بضم الفاء وفتح العين، وصف مبالغة للفاعل كهمزة ولمزة وضحكة لكثير الهمز وغيره، وبسكونها للمفعول كضحكة وهزأة للذي يهزأ منه، وإنما قيل للمال: لقطة -بفتح العين- لأن طباع النفوس غالبا تبادر إلى التقاطه، فصار المال باعتبار أنه داع إلى أخذه، كأنه الكثير الملتقط مجازًا. وما عن الأصمعي وابن الأعرابي أنه بفتح القاف أيضًا اسم للمال فمحمول على هذا. (فتح القدير) شرعا: لقوله ﷺ: «من أصاب لقطة فليشهد ذوي عدل» رواه إسحاق بن راهويه في «مسنده». (البناية)

بل هو الأفضل: احتراز عن قول من يقول: إنه أخذ مال الغير بغير إذن صاحبه، وذلك حرام شرعًا، وعن قول من قال: أخذه جائز، لكن تركه أفضل. (العناية)

فصار كالبينة: يعني أن البينة إذا وجدت عند الأخذ لا يجب الضمان، فكذا إذا وجد التصادق. (البناية)

بالإجماع: إنما قيد به احترازا عن الضمان الذي يلزم عند عدم الإشهاد عند أبي حنيفة رحمه الله؛ فإن فيه خلاف أبي يوسف رحمه الله. (البناية)

---

(1) قوله: بالرأي الكامل: وقد مر نظيره في ثبوت الخيار للصغيرة إذا بلغت وقد زوجها غير الأب والجد. (فتح القدير) (2) قوله: والموجود إلخ: لأن في الأم شفقة كاملة مع قصور في الرأي، وفي الملتقط رأي كامل مع قصور شفقته؛ لعدم القرابة. (فتح القدير) (3) قوله: ويؤاجره: بالنصب عطف على قوله: «أن يقبض». (سعدي آفندي)

(4) قوله: اللقطة: اللقطة شرعا: اسم لمال يوجد مطروحا على الأرض لا يدرى مالكه. (5) قوله: مأذون فيه: وفي «البدائع» إن أخذها لنفسه حرام؛ لأنها كالغصب أي حكما من جهة الحرمة والضمان. (الشامية) (6) قوله: وكذلك: أي وكذا تكون اللقطة أمانة. (سعدي آفندي)

وإن لم يشهد الشهود عليه، وقال الآخذ: أخذته للمالك، وكذبه المالك: يضمن عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله. وقال أبو يوسف رحمه الله:
أي عند الالتقاط — أي قال: إنك أخذته لنفسك

لا يضمن، والقول قوله؛ لأن الظاهر شاهد له؛ لاختياره الحسبةَ دون المعصية. ولهما: أنه أقر بسبب الضمان، وهو أخذُ مال
وبه قال الشافعي ومالك وأحمد. (ب) — [مع يمينه أنه أخذها ليردها] — اسم من الاحتساب كالعدة من الاعتداد. (ب) — [الملتقط]

الغير، وادعى ما يبرئه وهو الأخذ لمالكه، وفيه وقع الشك فلا يبرأ. وما ذكر من الظاهر يعارضه مثله؛ لأن الظاهر أن يكون
أي بغير إذنه. (ب) — [من الضمان] — [أبو يوسف رحمه الله] — وهو قوله: «لأن ظاهر الحال شاهد له». (ب)

المتصرفُ عاملًا لنفسه. ويكفيه في الإشهاد أن يقول: من سمعتموه ينشد لقطةً، فدُلُّوه عليَّ، واحدةً كانت اللقطةُ، أو أكثرَ؛[1]
أي الملتقط — أي ينادي. (ب) — [ولا يجب أن يعين ذهبا أو فضة خصوصا في هذا الزمان. (ف)]

لأنه اسم جنس.
[فيتناول الكل]

قال: فإن كانت أقلَّ من عشرة دراهمَ: عَرَّفها[2] أيامًا، وإن كانت عشرةً فصاعدًا: عرفها حولًا. قال العبد الضعيف: وهذه
أي القدوري. (ب) — [القول الأول في مدة تعريف اللقطة] — أي المصنف. (ب)

رواية عن أبي حنيفة رحمه الله. وقوله: «أيامًا» معناه: على حسَب ما يرى الإمام، وقَدَّره محمد رحمه الله في «الأصل» بالحَوْل من غير تفصيل
[القول الثاني] — أي «المبسوط». (ب)

بين القليل والكثير، وهو قول مالك والشافعي رحمهما الله؛ لقوله عليه السلام: «من التقط شيئًا فليُعَرِّفْه سنةً»* من غير فصل.
أخرجه إسحاق بن راهويه. (ت) — أي بين القليل والكثير. (ب)

وجه الأول: أن التقدير بالحول ورد في لقطة كانت مائةَ دينار، تساوي ألفَ درهم، والعشرة وما فوقها في معنى الألف في

تعلُّقِ القطع به في السرقة وتعلق استحلال الفرج به، وليست [العشرة] في معناها في حق تعلق الزكاة، فأوجبنا التعريفَ بالحول احتياطًا،
لأن اليد تقطع في السرقة بالعشرة فما فوقها. (ب) — فإن تقدير المهر بالعشرة فصاعدا — [الألف] — فإن الزكاة لا تجب في العشرة

وما دون العشرة ليس في معنى الألف بوجه ما، ففوضنا إلى رأي المبتلى به.
لا في السرقة ولا في النكاح ولا في غيرها

---

**والقول قوله:** لأن صاحبها يدعي عليه سبب الضمان ووجوب القيمة في ذمته، وهو ينكره، والقول قول المنكر مع يمينه، كما لو ادعى الغصب. (العناية)

**لاختياره الحسبة:** لأن فعل المسلم محمول على ما يحل شرعا، وهو أخذه للرد لا لنفسه. (العناية) **ولهما إلخ:** ذكر في «فتاوى قاضي خان»: هذا الاختلاف فيما إذا أمكنه أن يشهد، أما إذا لم يجد أحدا يشهد عند الرفع، أو خاف أنه لو أشهد عند الرفع يأخذ منه الظالم: لا يكون ضامنًا بترك الإشهاد. (الكفاية) **وفيه وقع الشك:** وهو أنه يحتمل أنه أخذه لنفسه فيضمن، ويحتمل أنه أخذه لا لنفسه، فوقع الشك، فلا يبرأ عن الضمان. (البناية) **واحدة كانت إلخ:** يعني سواء كانت اللقطة من جنس واحد أو من أجناس مختلفة، كالذهب والفضة والثوب؛ لأن اللقطة اسم جنس، فيتناول الكل. (الكفاية) **عن أبي حنيفة رحمه الله:** يشير إلى أنها ليست ظاهر الرواية؛ فإن الطحاوي رحمه الله قال: إذا التقط لقطة يعرفها سنة، سواء كان الشيء نفيسًا أو خسيسًا في ظاهر الرواية. (العناية) **معناه إلخ:** روي عن أبي حنيفة رحمه الله: أنها إن كانت مائتي درهم فصاعدًا يعرفها حولًا، وإن كانت عشرة فصاعدًا يعرفها شهرًا، وإن كانت ثلاثة فصاعدًا يعرفها عشرة أيام، وإن كانت درهما فصاعدًا يعرفها ثلاثة أيام، وإن كانت دانقا فصاعدًا يعرفها يوما، وإن كانت دون ذلك ينظر يمنة ويسرة، ثم يصدقه في كف فقير. وقال شمس الأئمة السرخسي: شيء من هذا ليس بتقدير لازم، بل يعرف القليل بقدر ما يغلب على ظنه أن صاحبها لا يطلبها بعد ذلك. (البناية)

**فليعرفه:** ظاهر الأمر بتعريفها سنة تقتضي تكرار التعريف عرفا وعادة، لكن يجب حمله على المعتاد من أنه يفعله وقتًا بعد وقت، ويكرر ذلك كلما وجد مظنة، وما قدمناه من قول الولوالجي مما يفيد الاكتفاء مرة واحدة هو في دفع الضمان عنه، أما الواجب فأن يذكره مرة بعد أخرى. (فتح القدير)

**ورد في لقطة إلخ:** يشير إلى ما في «صحيح البخاري» عن أبي بن كعب قال: أخذت صرة مائة دينار، فأتيت رسول الله ﷺ فقال: «عرفها حولًا»، فعرفتها فلم أجد من يأخذها، ثم أتيته، فقال: «عرفها حولا»، فعرفتها، ثم أتيته ثالثا فقال: «احفظ وعائها ووكائها، فإن جاء صاحبها وإلا استمتع بها». (البناية)

---

(١) قوله: واحدة كانت اللقطة أو أكثر: يعني سواء كانت اللقطة من جنس واحد أو من أجناس مختلفة. (الكفاية)

(٢) قوله: عرفها: أي نادى عليها حيث وجدها وفي المجامع أي محلات الاجتماع كالأسواق وأبواب المساجد وكبيوت القهوات في زماننا، وأشار بالنداء إلى أن المراد بالتعريف الجهر به كما في «الخلاصة»، لا كما فعله بعضهم حيث دلى رأسه في بئر خارج المصر، فنادى عليها، فاتفق أن صاحبها كان هناك فسمعه، كما حكاه السرخسي. (الشامية)

---

* حديث: من التقط شيئا فليعرفه سنة: هو طرف من حديث أخرجه البزار والدارقطني من حديث أبي هريرة: أن النبي ﷺ سئل عن اللقطة فقال: «لا تحل اللقطة، فمن التقط شيئًا فليعرفه سنة، فإن جاء صاحبه فليرده إليه، وإن لم يأت فليتصدق به، فإن جاء فليخيره بين الأجر وبين الذي له»، وفي إسناده يوسف بن خالد، وهو ضعيف. ولإسحاق عن عياض بن حماد [وفي نسخة: حمار] رفعه: «من أصاب لقطة فليشهد ذوي عدل، ثم لا يكتم، وليعرفها سنة، فإن جاء صاحبها، وإلا فهو مال الله يؤتيه من يشاء». وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: سئل النبي ﷺ عن اللقطة، فقال: «عرفها سنة»، أخرجه إسحاق أيضًا. وفي الباب حديث زيد بن خالد قال: سئل رسول الله ﷺ عن اللقطة، فقال: «عرفها سنة، ثم اعرف عفاصها»، الحديث، متفق عليه. وعن أبي بن كعب: أنه وجد صرة فيها دينار، فأتى بها إلى النبي ﷺ فقال: «عرفها حولًا» الحديث.

وقيل: الصحيح[1] أن شيئًا من هذه المقادير ليس بلازم،[2] ويُفَوَّضُ إلى رأي الملتقط، يُعَرِّفُها إلى أن يغلب على ظنه أن
[القول الثالث] هذا القول اختاره السرخسي. (ف) [بل هذا يختلف باختلاف خطر المال. (ف)]

صاحبها لا يطلبها بعد ذلك، ثم يتصدق به. وإن كانت اللقطة شيئًا لا يبقى: عرّفه حتى إذا خاف أن يفسد تصـدق به، وينبغي
[لو غنيا، وينتفع به لو فقيرا كما يأتي]

أن يعرفها في الموضع الذي أصابها وفي المجامـع؛ فإن ذلك أقـربُ إلى الوصـول إلى صاحبها. وإن كانـت شيئًا يعلم أن صاحبها
[ويقول: من ضاع له شيء فليطلبه عندي] كالأسواق وأبواب المساجد. (ف) [والتفاح والكمثرى والحطب في الماء لا بأس بأخذه. (ف)]

لا يطلبها كالنواة وقشور الرمان يكون إلقاؤه إباحةً، حتى جاز الانتفاعُ به من غير تعريف، ولكنه مبقي على ملك مالكه؛ لأن
[لا تمليكا]

التمليك من المجهول لا يصح.

قال: فإن جاء صاحبُها، وإلا تصدق بها؛ إيصالًا للحق إلى المستحق، وهو واجب بقدر الإمكان، وذلك بإيصال عينها عند
أي القدوري. (ب) أي إن لم يجئ مالكها للخروج عن العهدة أي عين اللقطة

الظَّفر بصاحبها، وإيصالِ العوض وهو الثواب على اعتبار إجازته التصدقَ بها، وإن شاء أمسكها رجاءَ الظفَر بصاحبها.
أي إجازة صاحب اللقطة

قال: فإن جاء صاحِبُها، يعني بعد ما تصدق بها: فهو بالخيار: إن شاء أمضى الصدقة، وله ثوابُها؛ لأن التصدق -وإن حصل
[بين ثلاثة أحوال. (ف)] وصلية

بإذن الشرع- لم يحصل بإذنه، فيتوقف على إجازته، والملك يثبت للفقير قبل الإجازة، فلا يتوقف[3] على قيام المحل،[4] بخلاف
[وقت قبول الصدقة] [لكنه يكون غير لازم حتى تلحقها الإجازة] [الذي تصدق على الفقير. (ك)]

بيع الفضولي؛ لثبوته بعد الإجازة فيه، وإن شاء ضمّن الملتقِط؛ لأنه سلَّم مالهِ إلى غيره بغير إذنه،[5] إلا أنه بإباحة من جهة
أي في بيع الفضولي. (ب) [الملتقط]

الشرع،[6] وهذا لا ينافي الضمان حقًّا للعبد، كما في تناول مال الغير حالةَ المخمصة. وإن شاء ضمَّن المسكينَ إذا هلك في يده؛
[أي من جهة العبد] فإنه يحل بإباحة شرعية لكن بالضمان. (ب)

فصار كالغاصب
لأنه قبض مالَه بغير إذنه، وإن كان قائمًا أخذه؛ لأنه وجد عينَ ماله.
[فصار الملتقط كالغاصب، والمسكين كغاصب الغاصب. (ب)]

---

كالنواة إلخ: يعني إذا كان في مواضع مختلفة، فجمعها وصار بحكم الكثرة، لها قيمة: فإنه يجوز له الانتفاع بها؛ لأن القيمة ظهرت بالاجتماع، وهو حصل بصنعه، ولكنه لا يملكها، حتى أن صاحبها إذا وجدها في يده بعد ما جمعها جاز أن يأخذها؛ لأن الإلقاء متفرقا دليل على الإذن لا على التمليك. (العناية) فإن جاء صاحبها: يعني فإن جاء صاحب اللقطة بعد التعريف، والجزاء محذوف أي دفعها إليه. (البناية) وإلا تصدق بها: أو أكلها إن كان فقيرًا، أو استقرضها بإذن الإمام، وإن شاء أمسكها أبدًا، وإذا خشي الموت يوصي بها؛ كيلا يدخل في المواريث. (فتح القدير) على اعتبار إجازته: إنما قيد به؛ لأنه إذا لم يجز التصدق لا يكون الثواب له. (البناية) حصل بإذن الشرع: أخرج البزار والدارقطني من حديث أبي هريرة مرفوعًا: «من التقط شيئا فليعرفه سنة، فإن جاء صاحبه فليرده، وإن لم يأت صاحبه فليتصدق به». (نصب الراية) والملك يثبت إلخ: جواب سؤال مقدر، تقريره أن يقال: لما توقف التصدق على إجازته فينبغي أن يشترط وجود المحل عند الإجازة، لكن لا يشترط، حتى إذا هلك المال في يد الفقير ثم أجاز المالك جاز. وتقرير الجواب: أن الملك ثبت للفقير قبل الإجازة؛ لأن الملتقط لما أذن له الشرع في التصدق ملكه الفقير؛ لأن الصدقة من أسباب الملك، فلا يتوقف ثبوته على قيام المحل. فإن قيل: لو ثبت الملك للفقير ينبغي أن لا يأخذه المالك إذا كان قائمًا في يده. قلنا: ثبوت الملك لا يمنع صحة الاسترداد، كالواهب يملك الرجوع بعد ثبوت الملك للموهوب له. (البناية) لثبوته إلخ: [أي الملك يثبت فيه بعد ثبوت الإجازة، فلا بد من قيام المحل وقت الإجازة.] بغير إذنه: فإن قيل: كيف يصح تضمينه وقد تصدق بها بإذن الشرع؟ أجاب بقوله: «إلا أنه بإباحة إلخ» يعني أن الإذن كان إباحة منه لا إلزامًا، ومثل ذلك الإذن يسقط الإثم. (العناية) ضمن المسكين: وأيهما ضمنه لا يرجع على صاحبه، فإن كلا منهما ضامن بفعله، الملتقط بالتسليم بغير إذن المالك، والفقير بالتسلم بدونه. لا يقال: الفقير مغرور من جهة الملتقط، فيرجع عليه؛ لأن التعزير إذا لم يكن في ضمن عقد لا يوجب شيئا .(العناية)

---

(١) قوله: الصحيح إلخ: في «المضمرات والجوهرة»: عليه الفتوى. (الشامية) (٢) قوله: هذه المقادير ليس بلازم: بل إلى أن تسكن نفسه إلى أن طالبه قطع نظره عنه، هذا ذكره شمس الأئمة واختاره واستدل عليه بحديث الثلاث سنين في مائة دينار، وهو ما روي أن أبي بن كعب ﷺ وجد مائة دينار فأمره النبي ﷺ بالتعريف إلى ثلاث سنين، ثم قال: «اعرف عددها ووكائها واخلط بمالك، فإن جاء صاحبها فأدها إليه، وإلا فانتفع بها؛ فإنما رزق ساقها الله إليك»، فيعلم من هذا الحديث أن السنة ليست بتقدير لازم، ولكنه يعرفها بحسب ما يطلبها صاحبها، وهذا يختلف باختلاف خطر المال، ألا ترى أن المال لما كان ذا خطر كبير أمره ﷺ أن يعرفه ثلاث سنين. (فتح القدير)

(٣) قوله: فلا يتوقف: فاعل «لا يتوقف» هو الضمير الراجع إلى الإجازة بتأويل الإذن. (سعدي آفندي بزيادة) (٤) قوله: قيام المحل: أي قيام المحل الذي تصدق على الفقير، حتى لو أجاز بعد ما تلف المال في يد الفقير تصح الإجازة، بخلاف إجازة بيع الفضولي؛ فإنه يشترط فيه قيام المحل وهو المبيع؛ لثبوت الملك فيه بعد الإجازة، وهذا لأن التصدق لو حصل بإذن الشارع والمالك يثبت للفقير ملك لازم، ولو حصل بغير إذنهما لا يقع الملك قبل الإجازة كما في بيع الفضولي، فإذا حصل بإذن الشارع وبغير إذن المالك: وفّرنا على الأمرين حظهما، فقلنا من حيث إن التصدق حصل بإذن الشرع: يملكه الفقير قبل الإجازة، ومن حيث إنه بدون إذن المالك: يثبت للفقير ملك غير لازم. (الكفاية)

(٥) قوله: بغير إذنه: لا بإيجاب ولا إلزام، فيسقط الإثم ولا يسقط الضمان. (فتح القدير والعناية) (٦) قوله: من جهة الشرع: جواب سؤال، هو أن يقال: كيف يضمنه وقد تصدق بإذن الشرع. فأجاب بأن الشرع أباح له التصدق وما ألزمه ذلك، ومثل هذا الإذن مسقط للإثم عنه غير مسقط للضمان؛ حقا لصاحب المال، كتناول المضطر مال الغير. (الكفاية)

قال: ويجوز الالتقاط في الشاة والبقر والبعير. وقال مالك والشافعي رحمهما الله: إذا وجد البعير والبقر في الصحراء فالتركُ أفضل،
أي القدوري. (ب) [الأصل أنه لا فرق بين لقطة ولقطة عندنا] وبه قال أحمد. (ب)

وعلى هذا الخلاف الفرس. لهما: أن الأصل في أخذ مال الغير الحرمةُ، والإباحةُ مخافة الضياع، وإذا كان معها ما يدفع عن نفسها
أي مع اللقطة

يَقِلُّ الضياعُ، ولكنه يُتَوَهَّمُ: فيقضي بالكراهة والندب إلى الترك. ولنا: أنها لقطة يتوهم ضياعُها، فيستحب أخذُها وتعريفُها؛
[إلى الأخذ. (ف)]

صيانةً لأموال الناس، كما في الشاة. فإن أنفق الملتقطُ عليها بغير إذن الحاكم: فهو متبرع؛ لقصور ولايته عن ذمة المالك،[1]
أي اللقطة

وإن أنفق بأمره كان ذلك دينًا على صاحبها؛ لأن للقاضي ولايةً في مال الغائب؛ نظرًا له، وقد يكون النظر في الإنفاق على ما نبين.
أي الحاكم

وإذا رفع ذلك إلى الحاكم نظر فيه، فإن كان للبهيمة منفعة آجرها، وأنفق عليها من أجرتها؛ لأن فيه إبقاءَ العين على
أي أمر اللقطة. (ب) كالحيوان الذي يركب [حلب النفع]

ملكه من غير إلزام الدين عليه، وكذلك يفعل بالعبد الآبق. وإن لم يكن لها منفعة، وخاف أن تستغرق النفقةُ قيمتها: باعها،
[دفع الضرر] [أي على صاحبها] [الحاكم] كالشاة مثلا

وأمر بحفظ ثمنها؛ إبقاءً له معنًى عند تعذر إبقائه صورة. وإن كان الأصلحُ الإنفاقَ عليها: أذن في ذلك، وجعل النفقة دينًا على
أي من حيث المالية [أي في الإنفاق]

مالكها؛ لأنه نصب ناظرًا، وفي هذا نظر من الجانبين.[2] قالوا: إنما يأمر بالإنفاق يومين أو ثلاثة أيام على قدر ما يرى؛ رجاء أن
أي المشايخ. (ف) أي الحاكم

يظهر مالكها، فإذا لم يظهر يأمر ببيعها؛ لأن دارة النفقة مستأصلة، فلا نظر في الإنفاق مدة مديدة.
[أي استمرارها] [للقيمة]

قال رضي الله عنه: وفي «الأصل»: شرط إقامةَ البينة، وهو الصحيح؛ لأنه يحتمل أن يكون غصبًا في يده، ولا يأمر فيه بالإنفاق، وإنما
أي المصنف. (ف) أي المبسوط. (ب)

يأمر به في الوديعة، فلا بد من البينة لكشف الحال،[3] وليست البينة[4] تقام للقضاء. وإن قال: لا بينة لي، يقول القاضي له: أنفق
[خوفا من ضياعها] أي لينكشف للقاضي أنها لقطة أو غصب، فإن كان الأولى يأمره بالإنفاق، وفي الثاني لا. (ب) [عند الثقات. (س)]

عليه إن كنت صادقًا فيما قلت، حتى ترجع على المالك إن كان صادقًا، ولا يرجع إن كان غاصبًا. وقوله في «الكتاب»: «وجعل
أي القدوري. (ب) أي في مختصره. (ب)

النفقة دينًا على صاحبها» إشارة إلى أنه إنما يرجع على المالك بعد ما حضر، ولم تُبَع اللقطة[5] إذا شرط القاضي ..............
[متصل بقوله: إنما يرجع. (ع)]

---

والإباحة مخافة الضياع: فيه نظر؛ لأن مخافة الضياع يوجب الأخذ، لا أن يبيحه. (العناية) معها ما يدفع إلخ: [كالقرن في البقر، وزيادة القوة في البعير بكدمه ونفحه، وكذلك في الفرس. (العناية)] ولنا إلخ: فإن قلت: ما تقول في حديث رواه البخاري عن زيد بن خالد أن رجلا سأل رسول الله ﷺ عن اللقطة، فقال: «عرفها سنة»، قال: فضالة الغنم؟ فقال: «خذها فإنما هي لك أو لأخيك أو للذئب»، قال: يا رسول الله، فضالة الإبل، فغضب رسول الله ﷺ حتى احمرت وجنتاه، وقال: «ما لك ولها، معها حذاؤها وسقاؤها حتى يلقاها ربها». قلت: هو محمول على ما إذا لم يخف عليها، أما إذا خيف عليها فأخذه أولى. (البناية) ذمة المالك: [فصار كما إذا قضى دين غيره بغير إذنه. (البناية)]
ما نبين: أي بعد خمسة خطوط عند قوله: «وإن كان الأصلح إلخ». (البناية) بالعبد الآبق: فإنه يؤاجره وينفق عليه من أجرته؛ لأن فيه إبقاء لملكه. (البناية)
الجانبين: جانب المالك بإبقاء عين ماله، وجانب الملتقط بالرجوع. (فتح القدير) يأمر ببيعها: قيل: فإذا أمر بالبيع، فبيعت: أعطى القاضي من ذلك الثمن ما أنفق بأمره في اليومين والثلاثة؛ لأن الثمن مال صاحبها، والنفقة دين عليه، وهو معلوم للقاضي. (العناية) شرط إقامة البينة: حيث قال: فإن رفعها إلى القاضي، وأقام بينة أنه التقطها: أمره بأن ينفق عليها. وقال الولوالجي في «فتاواه»: قالوا: هذا إذا كانت اللقطة شيئا لا يخاف هلاكه إلى أن يقيم البينة، فإن كان يخاف لا يكلفه القاضي بإقامة البينة. (البناية)
وليست البينة إلخ: جواب سؤال مقدر، تقريره: كيف شرط في «الأصل» إقامة البينة، ولا تقوم إلا على مدعى عليه منكر، ولم يوجد ههنا. وتقرير الجواب: أن البينة ههنا ليست لأجل قضاء القاضي، وإنما تقام لكشف الحال. (البناية) ولا يرجع إلخ: إنما قال بهذا الترديد حذرًا عن لزوم أحد الضررين؛ لأنه لو أمر قطعًا تضرر المالك؛ لسقوط الضمان على تقدير الغصب، ولو لم يأمر تضرر الملتقط على تقدير اللقطة. (العناية)

---

(١) قوله: عن ذمة المالك: أي عن أن يشغلها بالدين بلا أمره. (فتح القدير) (٢) قوله: الجانبين: أي جانب المالك بإبقاء عين ماله له، وجانب الملتقط بالرجوع بما أنفق. (فتح القدير بتغيير)
(٣) قوله: لكشف الحال: جواب سؤال، هو أن يقال: البينة لا تقبل من غير خصم حاضر، ولا خصم ههنا. قلنا: هذه بينة تقام لكشف الحال لا للقضاء، والخصم في مثل هذا ليس بشرط. وقيل: الإمام خصم فيها من صاحبها. (الكفاية وفتح القدير)
(٤) قوله: وليست البينة إلخ: وهذه البينة تقام لاستكشاف الحال بأنه لقطة، لا للقضاء على المدعى عليه. (العناية) (٥) قوله: ولم تبع اللقطة: إنما قال: «لم تبع اللقطة»؛ لأن القاضي لو رأى المصلحة في بيع اللقطة بعد ما أنفق الملتقط عليها يوما أو يومين: فله ذلك، فحينئذ دين الملتقط يؤدى من ثمن اللقطة. (الكفاية)

الرجوع على المالك، **وهذه رواية**، وهو الأصح. قال: فإذا حضر يعني المالك فللملتقط أن يمنعها منه حتى يُحْضِرَ النفقةَ؛ **لأنه يحي**
وقيل يرجع بمجرد أمره. (ف) — أي التي أنفقها الملتقط عليها. (ب)

[النظير الأول] [النظير الثاني]
بنفقته، فصار كأنه استفاد الملكَ من جهته، فأشبه المبيع، وأقرب من ذلك راد الآبق؛ فإن له الحبس لاستيفاء الجعل **لما ذكرنا**. ثم
[الملتقط] [الملتقط] [حيث يجوز للبائع حبس المبيع لاستيفاء الثمن] أي العبد الفار — وهو أربعون درهما على ما يأتي. (ب)

لا يسقط دينُ النفقة بهلاكه في يد الملتقط قبل الحبس، **ويسقط** إذا هلك بعد الحبس؛ لأنه يصير بالحبس شبيه الرهن.
أي اللقطة على تأويل المال. (ب)

قال: ولقطة الحلّ والحرم سواء.[1] وقال الشافعي رحمه الله: يجب التعريف[2] في لقطة الحرم إلى أن يجيء صاحبها؛ لقوله عليه السلام في
أي القدوري. (ب) أي خارج الحرم [في الحكم] ولا يجوز تصدقها

الحرم: «ولا يحل لقطتها إلا لمنشدها».* ولنا: قوله عليه السلام: «**اعرف عفاصها**[3] **ووكاءها**[4] ثم عرِّفْها سنة»** من غير فصل، ولأنها
أخرجه البخاري ومسلم. (ب) أي لمعرفها. (ب) أخرجه الأئمة الستة. (ت) [ملك وغيره كابدهن] أي بين لقطة الحل والحرم. (ب)

لقطة، وفي التصدق بعد مدة التعريف إبقاءُ ملك المالك من وجه فيملكه، كما في سائرها. وتأويل ما روي: أنه لا يحل
[كسائر اللقطات] أي السنة أي تحصيل الثواب. (ب)

الالتقاطُ[5] إلا **للتعريف**، **والتخصيص** بالحرم لبيان أنه لا يسقط التعريفُ فيه؛ لمكان **أنه للغرباء** ظاهرًا.
[ولا يحل لنفسه. (ف)] [الحرم] أي الذي يلتقط فيه. (ب)

وإذا حضر رجل فادعى اللقطةَ: لم تدفع إليه حتى يقيم البينة، فإن أعطى علامتها: حل للملتقط أن يدفعها إليه، ولا يُجْبَرُ
أي لا يجبره الحاكم. (ب)

على ذلك في القضاء. وقال مالك والشافعي رحمهما الله: يجبر. والعلامة مثل أن يسمي وزنَ الدراهم، وعددها ووكاءها ووعاءها.
[أي إعطاء العلامة على حذف المضاف. (س)] [بدهن]

**لهما**: أن صاحب اليد ينازعه في اليد، ولا ينازعه في الملك، فيشترط الوصف؛ لوجود المنازعة من وجه، ولا تشترط إقامة
أي مالك والشافعي [وهو الملتقط] [أي الحاضر] أي وصف اللقطة. (ب) أي من حيث اليد. (ب)

البينة؛ لعدم المنازعة من وجه. ولنا: أن اليد حق مقصود **كالملك**، فلا يستحق إلا بحجة، وهو البينة اعتبارًا بالملك، إلا **أنه تحل**
وهي المنازعة في الملك. (ب) أي المدعي. (ب) لحديث: «البينة على المدعي». (ت)

له الدفع عند إصابة العلامة؛ لقوله عليه السلام: «فإن جاء صاحبها وعرف عفاصَها وعددَها فادفعها إليه»،*** ..........
رواه مسلم. (ب)

---

**وهذه رواية**: فلو أمر القاضي بالإنفاق على اللقطة، و لم يشترط الرجوع على المالك: لا يرجع عليه. (البناية) **لأنه**: أي اللقطة، ذكر الضمير باعتبار المذكور، قاله الكاكي، والأوجه أن يقال: ذكره باعتبار المال. (البناية) **ذكرنا**: [إشارة إلى قوله: «لأنه يحيى بنفقته». (العناية)] **ويسقط إلخ**: لم يحك فيه خلافا، وكذا حافظ الدين في «الكافي» أيضا، فيفهم أنه المذهب، وجعل القدوري هذا قول زفر، وحكي في «الينابيع» عن علمائنا الثلاثة عدم السقوط، ووجهه أن الدين ثابت، وليست العين الملتقطة رهنا ليسقط بهلاكها. (فتح القدير)
**عفاصها ووكاءها**: العفاص: بالكسر، الوعاء الذي يكون فيه النفقة من جلد أو خرقة أو غير ذلك. والوكاء: بالكسر، هو الرباط تشد به. (البناية)
**للتعريف**: ولهذا ذكر في رواية أخرى: «ولا يلتقط لقطة إلا من عرفها». (البناية) **والتخصيص إلخ**: جواب عما يقال: ما وجه تخصيص الحرم في هذا المعنى. (البناية)
**أنه للغرباء**: وذلك لأن مكة مكان الغرباء؛ لأن الناس يأتون إليه من كل فج عميق، ثم يتفرقون فالغالب أن اللقطة لغريب لا يدرى عوده، فلا فائدة إذًا في التعريف، فينبغي أن يسقط التعريف؛ لعدم الفائدة، فأزال رسول الله ﷺ ذلك الوهم بقوله: «لا تحل لقطتها إلا لمنشدها». (البناية) **لهما إلخ**: حاصله: أن الملتقط لا نزاع له في الملك؛ لأنه لا يدعي الملك، وإنما نزاعه في اليد، فكان نزاعه من وجه دون وجه، فاشترط بيان العلامة دون إقامة البينة. (البناية) **كالملك**: بدليل وجوب الضمان في غصب المدبر باعتبار إزالة اليد؛ لأنه غير قابل للنقل ملكا. (العناية) **أنه تحل**: [يعني القياس يقتضي أن لا يحل الدفع إلا بحجة، إلا أنا أبحناه بالعلامة بالحديث.]

---

(١) قوله: ولقطة الحل والحرم سواء: الأصل: أنه لا فرق بين مكان ومكان عندنا. (٢) قوله: يجب التعريف: على الدوام، ولا يجوز التصدق ولا التملك. (فتح القدير وسعدي آفندي)
(٣) قوله: عفاصها: العفاص: الوعاء الذي تكون فيه اللقطة من جلد أو خرقة أو غير ذلك. (الكفاية) (٤) قوله: وكاءها: الخيط الذي تشد به الصرة أو الكيس وغيرهما.
(٥) قوله: الالتقاط: ففي الحديث حذف المضاف، والتقدير: لا يحل التقاط لقطتها. (سعدي آفندي بزيادة)

---

* قوله: قال ﷺ في الحرم: ولا تحل لقطتها إلا لمنشدها: متفق عليه من حديث ابن عباس وأبي هريرة، ففي حديث أبي هريرة: لما فتح الله على رسوله ﷺ مكة قام في الناس، فذكر الحديث بطوله، وفيه: «ولا تحل ساقطتها إلا لمنشد»، وفي حديث ابن عباس: «إن هذا البلد حرمه الله تعالى يوم خلق السماوات والأرض»، الحديث، وفيه: «ولا يلتقط لقطته إلا من عرفها».

** حديث: احفظ عفاصها ووكاءها، ثم عرفها سنة: متفق عليه من حديث زيد بن خالد.
*** حديث: فإن جاء صاحبها وعرف عفاصها وعددها فادفعها إليه: أخرجه أبو داود في حديث زيد بن خالد، وقال: زادها حماد بن سلمة، قلت: ولم ينفرد بها، بل بين مسلم أن الثوري وزيد بن أبي أنيسة أيضًا روياها. ولمسلم في رواية: «فإن جاء صاحبها فعرف عفاصها وعددها ووكاءها، فأعطها إياه». ولابن حبان: «فإن جاء أحد يخبرك بعددها ووكائها ووعائها فأعطه إياه»، ومثله للنسائي.

وهذا للإباحة عملا بالمشهور،⁽¹⁾⁽²⁾ وهو قوله ﷺ: «البينة على المدعي»* الحديث. ويأخذ منه كفيلا، إذا كان يدفعها إليه استيثاقًا،

[أي قوله ﷺ: «فادفعها»] قلت: يأتي ذكره في الدعوى. (ت) [وهو هنا صاحب اللقطة فعليه البينة. (ف)] أي من مدعي اللقطة. (ب)

وهذا بلا خلاف؛ لأنه يأخذ الكفيل لنفسه، بخلاف التكفيل لوارث غائب⁽³⁾ عنده.⁽⁴⁾ وإذا صدّقه قيل: لا يجبر على الدفع،

[فالمكفول له متيقن وهو الملتقط] أي عند أبي حنيفة. (ك) [مع العلامة أو بدونها. (ش)]

كالوكيل بقبض الوديعة إذا صدقه، وقيل: يجبر؛ لأن المالك ههنا غير ظاهر،⁽⁵⁾ والمودِعُ مالك ظاهرًا.

ولا يتصدق باللقطة على غني؛ لأن المأمور به هو التصدق؛ لقوله ﷺ: «فإن لم يأت -يعني صاحبها- فليتصدق به»،**

[الصغرى] قلت أخرجه الدارقطني. (ت)

والصدقة لا يكون على غني، فأشبه الصدقةَ المفروضة. وإن كان الملتقط غنيًّا: لم يجز له أن ينتفع بها. وقال الشافعي ؓ: يجوز؛

[الكبرى] كالزكاة

لقوله ﷺ في حديث أبيّ ؓ: «فإن جاء صاحبُها فادفعها إليه، وإلا فانتفع بها»،⁽⁶⁾ وكان من المياسير،⁽⁷⁾*** ولأنه إنما يباح للفقير؛

أي الانتفاع باللقطة. (ب) أي أبي بن كعب. (ف) جمع ميسور أي الغني. (ف)

حملًا له على رفعها صيانةً لها، والغني يشاركه فيه. ولنا: أنه مال الغير، فلا يباح الانتفاع به إلا برضاه؛ لإطلاق النصوص،

[أي ليكون حاملا وباعثا على رفعها. (ك)] أي اللقطة

والإباحة للفقير لما رويناه، أو بالإجماع، فيبقى ما وراءه على الأصل.

أي قوله ﷺ: «فليتصدق به». (ب)

---

وهذا: أي الأمر في هذا الحديث «فادفعها» وجب حمله للإباحة لأجل العمل بالحديث المشهور؛ فإنه لو لم يحمل على الإباحة، وحمل على الوجوب: لزم التعارض المستلزم للترك. (العناية) استيثاقا: أي لأجل الاستيثاق لنفسه، حتى إذا ظهر الأمر بخلافه أمكن الرجوع على الكفيل، هذا إذا دفعها بالعلامة، وأما إذا دفعها بالحجة فلا. (البناية)

بخلاف التكفيل إلخ: صورته: ميراث قسم بين الغرماء أو بين الورثة، لا يؤخذ من الغريم ولا من الوارث كفيل، وعندهما يؤخذ. (الكفاية) كالوكيل بقبض إلخ: يعني لو جاء رجل إلى المودع، وقال: أنا وكيل المودع في استرداد الوديعة منك، فصدقه لا يجبر على الدفع إليه. (البناية) غير ظاهر: يعني فجاز أن يكون المالك هو الذي حضر، فلما أقر الملتقط لذلك كان إقراره ملزمًا للدفع إليه. (العناية) والمودع إلخ: فإقراره في ملك الغير غير ملزم، ثم في الوديعة إذا دفع إليه بعد ما صدقه، وهلك في يده، ثم حضر المودع، وأنكر الوكالة، وضمن المودع ليس له أن يرجع على الوكيل بشيء، وههنا يرجع. (الكفاية) حديث أبي ؓ إلخ: قلنا: هذه الرواية ليس فيها أن الخطاب لأبي بن كعب ؓ؛ فإنها ما في «صحيح مسلم» عنه أن رسول الله ﷺ قال في الملتقط: «عرفها سنة فإن جاء أحد» إلى أن قال: «وإلا فهي كسبيل مالك»، وظاهره أنه يحكي قوله لسائل يسأل عنه، وجاز كون ذلك فقيرا. (فتح القدير)

وكان من المياسير: بدليل ما في بعض الروايات: «وإلا فهي كسبيل مالك»، فقد جعل له مالا. (فتح القدير) وكان من المياسير: لو سلم أن الخطاب كان لأبي ؓ لا يخرج عن قضايا الاحتمال؛ إذ المال لا يلزم أن يكون نصابا، وكونه خاليا عن الدين. (فتح القدير) حملا له إلخ: أي لكونه حاملًا وباعثا على رفع اللقطة حفظا لها عن الضياع. (البناية)

والغني يشاركه فيه: حاصله: أن حل الانتفاع باللقطة للفقير بعد التعريف يصير سببا للالتقاط؛ فإنه متى علم أنه يحل له الانتفاع به بعد التعريف يرغب في الالتقاط، فيكون المال محفوظا، والغني يشارك الفقير في هذا المعنى، فيشاركه في حل الانتفاع به. (البناية) لإطلاق النصوص: يريد به قوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ (النساء: ٢٩)، وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَعْتَدُوٓاْ﴾، وقوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ (البقرة: ١٩٤). (العناية) بالإجماع: أي على جواز الصدقة للفقير دون الغني. (البناية) فيبقى ما إلخ: أي بقي ما وراء جواز الانتفاع للفقير على الأصل، وهو حرمة الانتفاع بمال الغير بغير إذنه. (البناية)

---

(١) قوله: عملا بالمشهور: أي جمعا بينه وبين الحديث المشهور. (فتح القدير) (٢) قوله: عملا بالمشهور: فإنه يؤذن بأن على المدعي البينة ولا يقبل دعواه بدونه، ويعلم من هذا أنه يدفع إليه ببيان العلامة فقط، فجمعنا بينهما بحمل الأول على الوجوب والثاني على الإباحة. (٣) قوله: بخلاف التكفيل لوارث غائب: فإنه مختلف فيه بين الإمام وصاحبيه، فعنده لا يؤخذ الكفيل من الغريم والوارث لأن المكفول له موهوم، وعندهما يؤخذ. فالفرق لأبي حنيفة ؓ: أن حق الحاضر هنا غير ثابت، فيمكن أن يكون المالك غيره، فيجيء ويتوارى الآخذ، فيحتاط بالكفيل، بخلاف الميراث؛ فإن حق الحاضر معلوم ثابت، وكون غيره أيضًا له حق أمر موهوم، فلا يجوز تأخير حق الحاضر إلى وقت التكفير لأمر محتمل لا أمارة عليه. (فتح القدير والكفاية) (٤) قوله: عنده: أي عند الإمام ؓ، وإنما جاز إرجاع الضمير إليه بدون ذكره فيما قبل؛ لأن اختلافه في هذه المسألة مشهور.

(٥) قوله: المالك ههنا غير ظاهر: فلما لم يكن ظاهرا جاز أن يكون المالك هو الذي حضر، فلما أقر الملتقط بأنه هو المالك كان إقراره ملزما إياه الدفع إليه، بخلاف الوديعة؛ فإن الحاضر ليس بمالك بيقين فلا يجبر بالدفع إليه. (الكفاية بزيادة) (٦) قوله: فانتفع بها: قلنا: جاز كونه أقل من نصاب وكونه مديونا. (فتح القدير)

(٧) قوله: وكان من المياسير: قال المحقق في «الفتح»: ثم ههنا يدل على فقر أبي في زمنه ﷺ وهو ما في «الصحيحين»: عن أبي طلحة ؓ: قلت: يا رسول الله، إن الله تعالى يقول: ﴿لَن تَنَالُواْ ٱلْبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُواْ مِمَّا تُحِبُّونَ﴾ (آل عمران: ٩٢)، وإن أحب أموالي إلي بيرحاء، فما ترى يا رسول الله؟ فقال: «اجعلها في فقراء قرابتك»، فجعلها أبو طلحة في أبي وحسان ؓ، وهذا صريح في أن أبيًّا كان فقيرا.

---

* حديث: البينة على المدعي: يأتي إن شاء الله تعالى في الدعاوي.

** حديث: فإن لم يأت صاحبها فليتصدق بها: تقدم من حديث أبي هريرة.

*** قوله: قال ﷺ في حديث أبي: «فإن جاء صاحبها فادفعها إليه، وإلا فانتفع بها»، وكان من المياسير: أما حديث أبي ففي الصحيح بلفظ: «فإن جاء صاحبها، وإلا فاستمتع بها». وأما قوله: «وكان من المياسير» فليس من الحديث، بل هو مدرج من كلام بعض الفقهاء، ويرده ما في «الصحيحين» عن أبي طلحة: أنه ﷺ قال له في بيرحاء: «اجعلها في فقراء قرابتك»، فجعلها في أبي وحسان. وقد أمعن الطحاوي في الرد على من قال: إن أبي بن كعب كان من المياسير، ويمكن الجمع بأنه كان من الفقراء قبل قصة أبي طلحة، ثم حصل له اليسار بعد ذلك.

والغني محمول على الأخذ؛ لاحتمال افتقاره في مدة التعريف، والفقير قد يتوانى[1] لاحتمال استغنائه فيها، وانتفاع أُبَي ﷺ
[جواب عن دليله العقلي] [يتكاسل] [لأن المال غاد ورائح]
كان بإذن الإمام،[2] وهو جائز بإذنه.
أي انتفاع الغني. (ع) لأنه في محل مجتهد فيه. (ع)
وإن كان الملتقِطُ فقيرا: فلا بأس بأن ينتفع بها؛ لما فيه من تحقيق النظر من الجانبين،[3] ولهذا جاز الدفع إلى فقير غيره.
أي لكون النظر فيه من الجانبين
وكذا إذا كان الفقير أباه، أو ابنه، أو زوجته وإن كان هو غنيا لما ذكرنا، والله أعلم.
أي لا بأس بالانتفاع — إشارة إلى قوله: «لما فيه من النظر إلى الجانبين». (ع)

# كتاب الإباق

بالكسر من أبق من باب ضرب. (ب)

الآبق أخـذُه أفضل في حق من يقوى عليه؛ لما فيه من إحيائه، وأما الضال فقـد قيل كذلك، وقـد قيل: تركه أفضل؛ لأنه
[هو المملوك الذي فر من صاحبه تمردا وعنادا. (ك)] لأن الآبق هالك في حق المولى. (ع) [الفرق الأول بين الآبق والضال: الأخذ أفضل أم الترك]
لا يبرح مكانَه، فيجده المالكُ، ولا كذلك الآبق. ثم آخذُ الآبق يأتي به إلى السلطان؛ لأنه لا يقدر على حفظه بنفسه، بخلاف
لأنه يخفى عن مولاه. (ب) [أو القاضي فيحبسه منعا له عن الإباق. (ف)]
اللقطة. ثم إذا رفع الآبق إليه يحبسه، ولو رفع الضال لا يحبسه؛ لأنه لا يؤمن على الآبق الإباق ثانيا، بخلاف الضال.
[الفرق الثاني: الحبس وعدم الحبس] فإنه ليس من عادته الإباق، فلا حاجة إلى حبسه
قال: ومن ردَّ آبقا على مولاه من مسيرة ثلاثة أيام فصاعدا: فله عليه جُعْلُه أربعون درهما، وإن رده لأقل من ذلـك
أي القدوري. (ب) من مدة السفر
فبحسابه. وهذا استحسان، والقياس: أن لا يكون له شيء إلا بالشرط، وهو قول الشافعي ﷺ؛ لأنه متبرع[4] بمنافعه، فأشبه
أي وجوب الجعل. (ب) بأن يقول: من رد علي عبدي فله كذا. (ف)
العبد الضال. ولنا: أن الصحابة رضوان الله عليهم اتفقوا على وجوب أصل الجعل، إلا أن منهم من أوجب أربعين، ومنهم من
حيث لا يجب عليه شيء إذا تبرع. (ب)
أوجب ما دونها،* فأوجبنا الأربعين في مسيرة السفر، وما دونها فيما دونـه توفيـقا وتلفيقا بينهما، ..........
[أي ما دون الأربعين فيما دون السفر. (ف)] بين الآثار المذكورة [أي بقدر الإمكان. (س)]

---

والغني إلخ: جواب عن قول الشافعي ﷺ: «لأنه إنما يباح إلخ»، حاصله: أن الغني محمول على حمل اللقطة؛ لاحتمال افتقاره في مدة التعريف، والفقير قد يتكاسل في الأخذ، فيكون الحاصل في كل منهما رفع اللقطة، واحتمال عدم الرفع. (البناية) وانتفاع إلخ: [جواب عن استدلاله بحديث أبي ﷺ. (العناية)] الجانبين: جانب الملتقط بالانتفاع، وجانب المالك بحصول الثواب. (البناية) كتاب الإباق: كل من الإباق واللقيط واللقطة تحقق فيه عرضة الزوال والتلف، إلا أن التعرض له بفعل فاعل مختار في الإباق، فكان الأولى تعقيب الجهاد به، بخلاف اللقطة واللقيط. (فتح القدير) الضال: هو الذي ضل الطريق إلى منزله، والآبق: هو الذي يهرب عن مولاه. (البناية) إلى السلطان: أو إلى نائبه، أو إلى القاضي، وهذا اختيار السرخسي، وعند الحلواني: الآخذ بالخيار إن شاء حفظه بنفسه، وإن شاء دفعه إلى الإمام، وكذلك الضال والضالة. (البناية) جعله: بالضم، ما يجعل للعامل على عمله، والجعائل جمع جعيلة أو جعالة بمعناه. (المغرب) أربعون درهما: ههنا مسألة عجيبة، وهي أنه إذا قال لغيره: قد أبق عبدي، فإن وجدته فخذه، فقال المأمور: نعم، فوجده المأمور على مسيرة ثلاثة أيام، فرده على المولى، فلا جعل له؛ لأن المولى قد استعان به في رد الآبق، وقد وعد المعين الإعانة. (إله داد) اتفقوا على إلخ: قلت: روى عبد الرزاق عن أبي عمرو الشيباني قال: أصبت غلاما آبقا فذكرت ذلك لابن مسعود ﷺ، فقال: الأجر والغنيمة، قلت: هذا الأجر، فما الغنيمة قال: أربعون درهما. وروى ابن أبي شيبة عن سعيد بن المسيب أن عمر جعل الآبق دينارا أو أثني عشر درهما. (نصب الراية) وتلفيقا: من لفقت الثوب لفقة، إذا ضممت شقه إلى شقه. (فتح القدير)

---

(١) قوله: والفقير قد يتوانى: أي يتكاسل في الأخذ لمروته، فيكون الحاصل في كل منهما احتمال رفع اللقطة وعدم رفعها، والحكم الشرعي لا يبتني على أمر محتمل.
(٢) قوله: كان بإذن الإمام: أي انتفع أبي بها بحكم القرض بإذن الإمام، وللإمام أن يقرض اللقطة من الملتقط ومن غيره، ولا كلام فيه، وإنما الكلام فيما إذا انتفع بحكم القرض بغير إذن الإمام على أنه يحتمل أنه علم فقره وحاجته؛ لديون عليه، فأذن له في الانتفاع بها وخلطها بماله، ويحتمل أن ماله دون النصاب، ويحتمل أن ذلك المال كان لحربي لا أمان له، وذلك لأن دار الإسلام يومئذ لم يكن فيها منعة، وقد عرفها ثلاث سنين، فكان الظاهر أنها لو كانت لمسلم لظهر، فلما لم يظهر علم أنها كانت لكافر، وقد سبقت إليه يده فجعله النبي ﷺ أحق به، كذا في «الكفاية». وأجاب في «الفتح» بجواب آخر، وهو أن أبيا كان فقيرا في زمنه ﷺ، وقد ذكرناه. (٣) قوله: النظر من الجانبين: وهو نظر الثواب للمالك ونظر الانتفاع للملتقط. (الكفاية) (٤) قوله: لأنه متبرع: ولو تبرع بعين من أعيان ماله لا يستوجب شيئا فكذا هذا. (فتح القدير)

---

**كتاب الآبق والمفقود:** * قوله: ولنا إجماع الصحابة على أصل الجعل، إلا أن منهم من أوجب الأربعين، ومنهم من أوجب دونها: عبد الرزاق والطبراني والبيهقي من طريق أبي [وفي نسخة: ابن] عمرو الشيباني قال: أصبت غلمانا إباقا بالغين، فذكرت ذلك لابن مسعود، فقال: الأجر والغنيمة، قلت: هذا الأجر فما الغنيمة؟ قال: أربعون درهما من كل رأس. وروى ابن أبي شيبة من طريق قتادة وأبي هاشم: أن عمر قضى في جعل الآبق أربعين درهما. ومن طريق أبي إسحاق قال: أعطيت الجعل في زمن معاوية أربعين درهما. وروى من طريق حجاج عن عمرو بن شعيب عن سعيد بن المسيب عن عمر وحصين عن الشعبي عن الحارث عن علي: وفي الآبق دينارًا أو أثني عشر درهما. وروى عبد الرزاق وابن أبي شيبة من طريق عمرو بن دينار: أن النبي ﷺ قضى في العبد الآبق يوجد خارج الحرم بدينار أو عشرة دراهم.

[لأن الرأي لا مدخل له في التقدير] [والنادر كالمعدوم]

ولأن إيجاب الجعل أصلُه حامل على الرد؛ إذ الحسبة نادرة،[1، 2] فتحصل صيانة أموال الناس، والتقدير بالسمع، ولا سمع في

[الفرق الثالث: الجعل وعدمه الجعل] أي رده احتسابا لله تعالى. (ف) جواب عن قياس الآبق على الضال. (ع)

الضال فامتنع، ولأن الحاجة[3] إلى صيانة الضال دونها[4] إلى صيانة الآبق؛ لأنه لا يتوارى، والآبق يختفي. ويقدر الرضخ في الرد

[إلحاقه بالآبق قياسا]

عما دون السفر باصطلاحهما، أو يفوض إلى رأي القاضي، وقيل: يقسم الأربعون على الأيام الثلاثة؛ إذ هي أقل مدة السفر.

أي المالك والراد. (ف) فيقدره على حسب ما يراه. (ف) لكل يوم ثلاثة عشر وثلث. (ف)

قال: وإن كانت قيمته أقلَّ من أربعين: يقضى له بقيمته إلا درهما. قال ﷺ: وهذا قول محمد ﷺ. وقال أبو يوسف ﷺ: له

أي القدوري. (ب) أي للراد أي المصنف. (ب)

أربعون درهمًا؛ لأن التقدير بها ثبت بالنص، فلا ينقص عنها، ولهذا لا يجوز الصلحُ على الزيادة، بخلاف الصلح على الأقل؛ لأنه

[وما ثبت بالنص لا يزاد ولا ينقص] أي لكون الأربعين منصوصا. (ب) [لأنه يتضمن بطلان التقدير الثابت شرعا. (ك)]

حط منه. ولمحمد ﷺ: أن المقصود حمل الغير على الرد؛ ليحيي مال المالك، فينقص درهم ليسلم له شيء تحقيقًا للفائـدة.[5] وأم

[وله أن لا يأخذ شيئا أصلا فله أن يحط. (ك)] من الجعل لأن الآبق هالك حكما. (ب) أي للمالك. (ب)

الولد والمدبر في هذا بمنزلة القِنِّ إذا كان الردُّ في حياة المولى؛ لما فيه من إحياء ملكه، ولو رد بعد مماته لا جُعْلَ فيهما؛ لأنهما

أي في وجوب الجعل. (ع)

يعتقان بالموت، بخلاف القن، ولو كان الراد أبا المولى أو ابنه، وهو في عياله، أو أحد الزوجين على الآخر: فلا جعل؛ لأن هؤلاء

حيث يجب الجعل برده بعد موته. (ب) حالية [وجود المانع]

يتبرعون بالرد عادةً،[6] ولا يتناولهم إطلاق الكتاب.[7]

[والثابت عادة كالثابت نصا] [عدم المقتضي] أي مختصر القدوري. (ب)

قال: وإن أبق من الذي ردَّه: فلا شيء عليه؛ لأنه أمانة في يده، لكن هذا إذا أشهد، وقد ذكرناه في اللقطة. قال ﷺ: وذكر

أي القدوري. (ب) أي المصنف. (ب)

في بعض النسخ أنه لا شيء له، وهو صحيح أيضًا؛ لأنه في معنى البائع من المالك،[8] ولهذا كان له أن يحبس الآبق حتى يستوفي

أي نسخ القدوري. (ب) أي للراد

الجعلَ بمنزلة البائع يحبس المبيع لاستيفاء الثمن، وكذلك إذا مات في يده لا شيء عليه لما قلنا.

---

**ولا سمع إلخ:** أي لم يرو شيء في وجوب شيء في رد الضال، فامتنع القياس على الضال، وكان القياس في رد الآبق أيضا عدم الوجوب، إلا أنا تركنا القياس فيه لوجود السمع. (البناية) **ولأن الحاجة:** إشارة إلى نفي الإلحاق دلالة؛ لأنها تقتضي المساواة. (العناية) **ويقدر الرضخ:** تفصيل لقوله: «وإن رده لأقل من ذلك فبحسابه»، والرضخ -بالمعجمتين- من قولهم: «أرضخ فلان لفلان ماله» إذا أعطاه قليلا من كثير، كذا ذكره ابن دريد. (البناية) **أو يفوض:** [وقالوا: هذا هو الأشبه بالاختيار. (فتح القدير)] **ولهذا إلخ:** يعني إذا صالح المالك مع الراد على أكثر من أربعين لا يجوز الصلح؛ لتعيين الأربعين بالنص، بخلاف الصلح على الأقل. (البناية) **بمنزلة القن:** لأنهما مملوكان للمولى، وهو يستكسبهما بمنزلة القن، وتعليل المصنف ﷺ بقوله: «لما فيه من إحياء ملكه» أولى من تعليل غيره بقوله: «لما فيه من إحياء المالية»؛ لأن أم الولد لا مالية فيها عند أبي حنيفة ﷺ. (العناية)

**يعتقان بالموت:** فيقع رد حر لا مملوك على مالكه، وهذا في أم الولد ظاهر، وكذا المدبر إن كان يخرج من الثلث اتفاقا، وإن كان لا يخرج من الثلث فكذلك عندهما. وعند أبي حنيفة ﷺ يصير كالمكاتب؛ لأنه يسعى في قيمته ليعتق، ولا جعل في رد المكاتب؛ لأن المولى لا يستفيد برده ملكا، بل استفاد بدل الكتابة، فكان كرد غريم له، وبرد غريم لا يجب الجعل. (فتح القدير) **وهو في عياله:** هذا القيد إن رجع إلى الابن اقتضى أن يتقيد نفي الجعل بما إذا كان في عياله وليس كذلك؛ فإن الابن لا يستوجب الجعل، سواء كان في عياله أو لا، وجملة الحال أن الراد إن كان ولد المالك أو أحد الزوجين على الآخر أو الوصي لا يستحق الجعل مطلقا، وأما الأب وغيرهم من الأقارب فإن كانوا في عيال المالك لا يجب وإلا يجب. (فتح القدير) **في اللقطة:** [من أن الأخذ على هذا الوجه مأذون شرعا. (البناية)]

**في معنى البائع:** لأنه زالت عامة المنافع بالإباق، وإنما يستفيدها المولى بالرد بمال يجب عليه، والبائع إذا هلك المبيع في يده سقط الثمن، فكذا هذا. (العناية)

---

(١) قوله: الحسبة نادرة: المراد الحسبة المخصوصة؛ فإن فيها من التعب والنصب ما لا يخفى. (سعدي آفندي)

(٢) قوله: الحسبة نادرة: وهو رده احتسابا عند الله تعالى مع ما فيه من زيادة التعب والنصب نادرة، فشرع للمصلحة الراجعة إلى العباد من صيانة أموالهم عليهم. (فتح القدير)

(٣) قوله: ولأن الحاجة: إشارة إلى نفي الإلحاق دلالة؛ لأنها تقتضي التساوي بين الأصل والملحق وليس بموجود. (العناية)

(٤) قوله: دونها: ومن شرط الإلحاق دلالة أن يكون المسكوت مساويا للمنطوق أو أشد منه، لا أن يكون أدنى منه. (٥) قوله: تحقيقا للفائدة: والجواب عنه أن الفائدة تحصل بالاكتساب؛ لأن كسبه يزيد على قيمته ظاهرا، ولهذا قلنا بوجوب الجعل في أم الولد. (الكفاية) (٦) قوله: يتبرعون بالرد عادة: لأن العادة والعرف أن الإنسان إنما يطلب الآبق بمن في عياله، فكان التبرع منهم ثابتا عرفا، وهو كالثابت نصا، بخلاف ما إذا لم يكونوا في عيالهم؛ لأن التبرع حينئذ لم يوجد نصا ولا عرفا. (فتح القدير)

(٧) قوله: إطلاق الكتاب: يعني قوله: ومن رد الآبق على مولاه. (الكفاية) (٨) قوله: في معنى البائع من المالك: والبائع إذا هلك في يده المبيع سقط الثمن فكذلك ههنا. (العناية)

قال: ولو أعتقه **المولى** كما لقيه صار قابضا بالإعتاق، كما في العبد المشترى.[1] وكذا[2] إذا باعه من الراد لسلامة البدل له،[3]
أي قبل أن يقبضه صراحة — أي فيجب الجعل. (ب) — أي يصير قابضا — [أي قبل قبضه يصير به قابضا. (ف)] — أي الثمن

**والرد** وإن كان له حكم البيع لكنه بيع من وجه، فلا يدخل تحت النهي الوارد عن بيع ما لم يقبض فجاز.
[لا من كل وجه. (ف)] [بيعه على الراد] — رواه النسائي في «السنن الكبرى» عن حكيم بن حزام، كما ذكره الزيلعي في كتاب البيوع

قال: وينبغي إذا أخذه أن يشهد أنه يأخذه ليرده. فالإشهاد حَتْم فيه عليه على قول **أبي حنيفة ومحمد** رحمهما الله، حتى لو ردَّه من
أي القدوري. (ب) — أي واجب — أي الآبق — أي على الآخذ — [لاستحقاق الجعل وسقوط الضمان. (ف)]

لم يشهد وقت الأخذ لا جعل له عندهما؛ لأن ترك الإشهاد أمارة أنه أخذه لنفسه، **وصار كما** إذا اشتراه من الآخذ، أو اتَّهَبَه، أو
[لأن الأصل أن يكون الإنسان عاملا لنفسه. (ك)]

ورثه، فردَّه على مولاه لا جُعْلَ له؛ لأنه **رده لنفسه**، إلا إذا أشهد أنه اشتراه ليرده، فيكون له الجعلُ، وهو متبرع في أداء الثمن.
وكذا لو أوصى له. (ف) — أي عند الشراء من الآخذ. (ف) — [ولا يكون له الثمن] — كما لو أنفق بغير إذن القاضي. (ف)

[خاتمة الباب في المسائل الخمسة، المسألة الأولى] — [الصغرى] — [الكبرى]
فإن كان الآبق رهنًا: فالجعل على المرتهن؛ لأنه أحيى ماليته بالرد، وهي حقه؛ إذ الاستيفاءُ منها، **والجعل بمقابلة إحياء**

**المالية**، فيكون عليه. والرد في حياة الراهن وبعده سواء؛ لأن الرهن لا يبطل بالموت، وهذا إذا كانت قيمته مثل الدين، أو أقل
فيجب الجعل على المرتهن فيهما — أي كون الجعل على المرتهن. (ف)

منه، فإن كانت أكثر فبقدر الدين عليه، والباقي على الراهن؛ لأن حقه بالقدر المضمون، فصار **كثمن الدواء، وتخليصه** عن
[حيث ينقسم على الأمانة والمضمون فكذا هذا. (ك)]

[المسألة الثانية]
الجناية بالفداء. **وإن كان مديونا** فعلى المولى إن اختار قضاءَ الدين، وإن بيع بُدئ بالجعل، والباقي للغرماء؛ لأنه مؤنةُ الملك،
[العبد الآبق. (ك)] — أي الجعل — أي الجعل

والملكُ فيه **كالموقوف، فيجب** على من يستقر له.

[المسألة الثالثة] — [المسألة الرابعة]
**وإن كان جانيا** فعلى المولى إن اختار الفداءَ لعود المنفعة إليه، وعلى الأولياء إن اختار الدفعَ لعودها إليهم. وإن كان موهوبا
أي الآبق. (ف) — أي منفعة الرد — أي المولى — أي منفعة الرد — [فأبق ممن وهب له. (ف)]

فعلى الموهوب له[4] **وإن رجع** الواهب في هبته بعد الرد؛ لأن المنفعة للواهب ما حصلت بالرد، بل بترك الموهوب له التصرف فيه
وصلية

[المسألة الخامسة] — [الصبي]
بعد الرد.[5] وإن كان لصبي فالجعل في ماله؛ لأنه مؤنة ملكه، وإن رده وصيُّه فلا جعل له؛ لأنه هو الذي يتولى الرد فيه.
أي العبد الآبق — [الآبق] — وكذا اليتيم يعوله رجل — [للوصي] — فيلزم الرد على نفسه. (ب)

---

**أعتقه المولى**: إشارة إلى أنه لو دبره لا يكون قابضا به؛ لأن الإعتاق إتلاف للمال، والتدبير ليس بإتلاف. (البناية) **والرد إلخ**: جواب سؤال يرد على قوله: «لأنه في معنى البيع»، وهو أن يقال: لما كان الرد في معنى البيع كان المالك في حكم المشتري، فينبغي أن لا يجوز بيعه من الراد قبل القبض لورود النهي عنه. (البناية) **أبي حنيفة ومحمد** رحمهما الله: وعند **أبي يوسف** والأئمة الثلاثة: الإشهاد ليس بواجب. (البناية) **وصار كما إلخ**: أي إذا رده على مولاه، فإنه لا جعل له، «أو اتهبه»: أي قبل هبته، بأن وهب الآخذ لرجل فرد الموهوب له على مولاه، «أو ورثه»: أي ورث الآبق من الآخذ، فرده الوارث عن مولاه، ففي هذه الصور كلها لا جعل له؛ لأنه لم يأخذه لرده، بل أخذه لنفسه. (البناية) **رده لنفسه**: [فإنه بالشراء والاتهاب والوراثة قاصد لتملك نفسه. (فتح القدير)] **بمقابلة إحياء المالية**: فيه نظر؛ لأنه يلزمه إذا رد أم الولد، وما ثمة إحياء المالية عند أبي حنيفة. أجيب بأنه لا مالية فيها باعتبار الرقبة، ولها مالية باعتبار كسبها؛ لأنه أحق بكسبها، وقد أحيى الراد ذلك برده. (العناية) **كثمن الدواء**: حيث يجب على المرتهن بقدر دينه، والباقي على الراهن. (البناية)
**وتخليصه إلخ**: فإن الفداء يجب على المرتهن بقدر دينه، والباقي على الراهن، فكذلك الجعل. (البناية) **وإن كان مديونا**: أي إن كان العبد الآبق مديونا بأن كان مأذونا فلحقه في التجارة دين، أو أتلف مال الغير واعترف به المولى. (فتح القدير) **كالموقوف**: يعني بين أن يستقر على المولى متى اختار قضاء الدين، وبين أن يصير للغرماء إذا اختار البيع. (البناية)
**فيجب إلخ**: لأنه مؤنة الملك، فإن اختار المولى قضاء الدين فالجعل عليه؛ لأن الملك استقر له، وإن اختار بيعه في الدين كان الجعل في الثمن يبدأ به. (فتح القدير)
**وإن كان جانيا**: أي جنى خطأ، فلم يدفعه مولاه، ولم يفده حتى أبق. (فتح القدير) **وإن رجع إلخ**: وإنما ذكره بـ«إن» الوصلية لدفع شبهة ترد على قوله سابقا: «فتجب على من يستقر الملك له»، وعلى قوله: «فعلى المولى إن اختار الفداء»، فعلى كلا التقديرين كان ينبغي أن يجعل الجعل على المولى؛ لوجود هذين المعنيين في حقه. وحاصل الدفع أن المنفعة للواهب ما حصلت برد الآبق، بل بترك الموهوب له التصرف فيه بعد الرد من الهبة والبيع وغيرهما الذي يمنع الواهب من الرجوع. فإن قيل: المنفعة حصلت بالمجموع وهو ترك الموهوب له الفعل ورد الراد. أجيب بأن الأمر كذلك لكن ترك الموهوب له الفعل آخرهما وجودا فيضاف الحكم إليه. (العناية)

---

(١) قوله: كما في العبد المشترى: يصير قابضا بإعتاقه قبل القبض. (٢) قوله: وكذا: أي يصير قابضا فيجب الجعل.
(٣) قوله: لسلامة البدل له: أي ولا يسلم له البدل إلا بعد صحة البيع، ولا تصح البيع إلا بعد القبض حقيقة أو حكما. (٤) قوله: فعلى الموهوب له: لا على الواهب وإن كان راجعا.
(٥) قوله: التصرف فيه بعد الرد: مما يمنع رجوعه من بيعه وهبته وغير ذلك. وأورد عليه أنه حصل بالمجموع من ذلك ومن الرد. أجيب بأن الترك آخر جزأي العلة، وإليها يضاف الحكم. (فتح القدير) وفي «الكفاية»: قوله: «بعد الرد» من الهبة والبيع وغيرهما من التصرف الذي يمنع الواهب عن الرجوع في هبته.

# كتاب المفقود[1]

هو الغائب الذي لا يدرى حياته ولا موته. (ف)

[١- تعريف المفقود] [٢- حكم مال المفقود]

إذا غاب الرجلُ، فلم يُعْرَفْ له موضع، ولا يعلم أحيٌّ هو أم ميت: نصب القاضي من يحفظ مالَه، ويقوم عليه ويستوفي حقَّه؛

[جهالة المكان] [جهالة الحياة] أي على ماله. (ف)

[الصغرى] [الكبرى]

لأن القاضي نصب ناظرًا لكل عاجز عن النظر لنفسه، والمفقودُ بهذه الصفة، وصار **كالصبي والمجنون**، وفي نصب الحافظ لماله والقائم عليه نظر له.

[أي عاجز عن إقامة مصالحه. (ك)]

وقوله: «يستوفي حقه» لا خفاء أنه يقبض غلاته، والدين الذي أقر به غريم من غرمائه؛ لأنه من باب الحفظ، ويخاصم في دين وجب **بعقده**؛ لأنه أصيل في حقوقه، **ولا يخاصم** في الذي تولاه المفقودُ، ولا في نصيب له في عقار أو عُرُوضٍ **في يد رجل**؛

أي القدوري. (ب) أي الذي نصب له [أي بعقد الناظر]

[المقدمة الأولى]

لأنه ليس بمالك ولا نائب عنه، إنما هو وكيل بالقبض من جهة القاضي، وأنه لا يملك الخصومةَ بلا خلاف، إنما الخلاف في **الوكيل بالقبض** من جهة المالك في الدين، وإذا كان كذلك[2] يتضمن الحكمُ به قضاءً على الغائب، **وأنه لا يجوز**، إلا إذا رآه القاضي **وقضى به**؛ **لأنه مجتهد فيه**.

أي عن المفقود، أي الوكيل بالقبض من القاضي، كما سيأتي في كتاب الوكالة

[المقدمة الثانية] أي الوكيل بالقبض من القاضي لا يملك الخصومة. (ع) [الأوجه أن نقول: قضاء للغائب. (ف)]

[والقضاء في فصل مجتهد فيه رافع للخلاف]

ثم ما كان يخاف عليه الفساد يبيعه القاضي؛ لأنه تعذر عليه حفظُ صورته، فينظر له بحفظ المعنى. ولا يبيع ما لا يخاف عليه الفساد في نفقة ولا غيرها؛ لأنه لا ولايةَ له على الغائب إلا في حفظ ماله، فلا يسوغ له تركُ حفظ الصورة، وهو ممكن.

مثل الثمار ونحوها. (ب) أي بحسب المالية. (ك)

حالية — أي لأجل النفقة ولا لغيرها. (ب) أي لا يجوز له [أي حفظ الصورة. (ك)]

قال: وينفق على زوجته وأولاده من ماله. وليس هذا الحكم مقصورًا على الأولاد، بل يعمُّ **جميعَ قرابة الولاد**. والأصل: أن كل من يستحق النفقةَ في ماله حال حضرته بغير قضاء القاضي ينفق عليه من ماله عند غيبته؛ لأن القضاء حينئذ **يكون إعانةً**، وكل من لا يستحقها في حضرته إلا بالقضاء لا ينفق عليه من ماله في غيبته؛ لأن النفقة حينئذ تجب بالقضاء، والقضاء على الغائب ممتنع.

أي القدوري. (ب) [المفقود] [المفقود] كما يفهم من ظاهر المتن [الحكم]

أي المفقود

أي القاضي أي المفقود

---

**كتاب المفقود**: يقال: فقد عني أي غاب، فقودا وفقدانا، وهو من الأضداد، يقال: فقدت الشيء أي طلبته، وكلا المعنيين موجود في المفقود؛ فإنه قد ضل عن أهله والناس في طلبه. (البناية)

**كالصبي والمجنون**: فإن للقاضي أن يفعل في حقهما ما ذكرنا لما ذكرنا. (فتح القدير) **بعقده**: أي بعقد الذي نصبه القاضي ناظرًا للمفقود. (فتح القدير)

**ولا يخاصم إلخ**: وفائدته: أنه لا يقبل البينة عليه؛ لأنه ليس من باب النظر، وأنه قضاء على الغائب. (البناية) **في يد رجل**: [أي على سبيل الوديعة أو غير ذلك.]

**الوكيل بالقبض**: فإنه يملك الخصومة عند أبي حنيفة رحمه الله لا عندهما. **وأنه لا يجوز**: لأن القضاء لقطع الخصومة، والخصومة من الغائب غير متصورة. (العناية)

**وقضى به**: أي بما رأى، وإنما جاز ذلك؛ لأنه لاقى في فصل مجتهد؛ فإن الشافعي رحمه الله يجوز القضاء على الغائب. (البناية) **لأنه مجتهد فيه**: فإن قيل: ينبغي أن لا ينفذ قضاؤه ما لم يمض قاض آخر؛ لأن نفس القضاء مجتهد فيه، كما لو كان القاضي محدودًا في قذف فإنه لا ينفذ قضاؤه ما لم يمض آخر. أجيب بمنع أنه من ذلك، بل المجتهد فيه سببه، وهو أن البينة هل تكون حجة للقضاء من غير خصم حاضر أم لا، فإذا قضى بها نفذ، كما لو قضي بشهادة المحدود في قذف، وفي «الخلاصة» الفتوى على هذا. (فتح القدير)

**جميع قرابة الولاد**: كالآباء والأجداد وإن علوا، والأولاد وإن سفلوا. (البناية)

**يكون إعانة**: أي تمكينًا للمستحق من الأخذ، ولهذا لو تمكنوا من ذلك فلهم الأخذ، فيعينهم القاضي على ذلك؛ إذ اللزوم ثابت قبل القضاء. (البناية)

---

(١) قوله: المفقود: قال في «النقاية»: هو غائب لم يدر أثره، حيّ في حق نفسه، فلا تنكح عرسه، ولا يقسم ماله، ولا تفسخ إجارته. (حاشية التبيين)

(٢) قوله: وإذا كان كذلك: يعني إذا كان وكيل القاضي لا يملك الخصومة. (فتح القدير)

[وغيرهم من قرابة غير الولاد]
فمن الأول: **الأولادُ الصغار**، والإناث من الكبار، والزَّمنى من الذكور الكبار، **ومن الثاني**: الأخ والأخت والخال والخالة.
وهم الذين يستحقون النفقة بغير قضاء. (ك) [من لا يستحق إلا بالقضاء. (ف)] [والعم والعمة]

وقوله: «من ماله» مراده الدراهم والدنانير؛ لأن حقَّهم في المطعوم والملبوس، فإذا لم يكن ذلك في ماله يحتاج إلى القضاء
أي القدوري. (ف) [لا في غيرها] أي المطعوم والملبوس. (ع)

بالقيمة، وهي النقدان. والتِّبْرُ بمنزلتهما في هذا الحكم؛ لأنه يصلح قيمةً كالمضروب.
أي غير المضروب. (ف)

[الشرط الأول]
**وهذا إذا كانت في يد القاضي، فإن كانت وديعةً**(١) **أو دينًا ينفق عليهم منهما إذا كان المودَعُ والمديون مُقرَّيْن بالدين**
[أي الإنفاق عليهم] [الدراهم والدنانير والتبر. (ف)] [عند رجل] [القاضي] [لو وجد الإقرار أو علم القاضي وإلا لا] [الإقرار]

[الشرط الثاني]
**والوديعة والنكاح والنسب**، وهذا **إذا لم يكونوا** ظاهرين عند القاضي، فإن كانا ظاهرين(٢) فلا حاجة إلى الإقرار، وإن كان
بين المفقود وزوجته. (ب) أي الاحتياج إلى الإقرار. (ع) [علم القاضي] أي إقرار المودع

أحدهما ظاهرًا يشترط الإقرار بما ليس بظاهر، هذا **هو الصحيح**.
[علم القاضي من جانب] [الإقرار من جانب آخر]

فإن دفع المودَعُ بنفسه، أو من عليه الدين بغير أمر القاضي: يضمن المودع، ولا يبرأ المديون؛ لأنه ما أدى إلى صاحب الحق
بغير أمر القاضي. (ب) بالدفع أي المفقود

[انتفاء لشرط الأول]
ولا إلى نائبه، بخلاف ما إذا دفع بأمر القاضي؛ لأن القاضي نائب عنه، وإن كان(٣) المودع والمديون جاحدَيْن أصلًا، أو كانا
أي عن المفقود؛ فإن له ولاية عامة

[انتفاء الشرط الثاني]
جاحدين الزوجية والنسب:(٤) لم ينتصب أحد من مستحقي النفقة خصمًا في ذلك؛ **لأن ما يدعيه** للغائب لم يتعين سببًا لثبوت
[معترفين بالوديعة والدين. (ف)] [هو النسب والزوجية]

حقه وهو النفقة؛ لأنها كما تجب في هذا المال تجب في مال آخر للمفقود.
[في الدين والوديعة]

[٣- حكم زوجة المفقود]
قال: ولا يُفرَّقُ بينه وبين امرأته. **وقال مالك** رحمه الله: إذا مضى أربع سنين يُفرِّقُ القاضي بينه وبين امرأته، وتعتد عـدةَ الوفاة،
أي القدوري. (ب)

ثم تزوج من شاءت؛ ..............................................................

---

**الأولاد الصغار إلخ:** أي إذا لم يكن لهم مال، وكذا الأب والجد، فكل من له مال لا يستحق النفقة في حال حضور، فضلا عن حال غيبته إلا الزوجة؛ فإنها تستحق النفقة وإن كانت غنية؛ لأن استحقاقها بالعقد والاحتباس، واستحقاق غيرها بالحاجة. (فتح القدير)

**ومن الثاني إلخ:** إنما كان الأخ والأخت وغيرهما من الثاني؛ لأنها نفقة ذي الرحم المحرم. وهو مجتهد فيها، فلا يجب إلا بالقضاء أو الرضا، ولهذا لم يكن لهم الأخذ بدون القضاء أو الرضا. (العناية) **وهذا:** أي الذي ذكرنا من إنفاق القاضي عليهم من الدراهم والدنانير. (العناية) **والنسب:** [بينه وبين من يستحق له النفقة. (البناية)]

**إذا لم يكونا:** أي الدين والوديعة والنكاح والنسب، جعل الدين والوديعة شيئا واحدا والنكاح والنسب كذلك، فلذلك ذكرهما بلفظ التثنية. (العناية)

**هو الصحيح:** احتراز عن جواب القياس الذي قال به زفر: إنه لا ينفق منها عليهم بالإقرار؛ لأن إقرار المودع ليس بحجة على الغائب، وهو ليس بخصم عنه. (فتح القدير)

**لأن ما يدعيه إلخ:** قال شيخي العلاء: حاصله أن ما يدعيه الزوجة وأولاده أن هذا المال -هو الدين أو الوديعة- مال الغائب، لم يتعين لنفقتهم؛ لأنه كما تجري النفقة في الدين والوديعة تجري في مال آخر أيضًا. (البناية) **وقال مالك** رحمه الله: ذكر ابن وهبان في «منظومته» أنه لو أفتى بقول مالك في موضع الضرورة يجوز، واعترضه شارحها ابن الشحنة بأنه لا ضرورة إلى ذلك. وقال الشارح في «الدر المنتقى»: هذا ليس بأولى؛ لقول القهستاني: لو أفتى به في موضع الضرورة لا بأس به على ما أظن. قلت: ونظير هذه المسألة عدة ممتدة الطهر التي بلغت برؤية الدم ثلاثة أيام، وامتد طهرها؛ فإنها تبقى في العدة إلى أن تحيض ثلاث حيض، وعند مالك: تنقضي عدتها بتسعة أشهر، وقد قال في «البزازية»: هناك الفتوى في زماننا على قول مالك، وقال الزاهدي: كان بعض أصحابنا يفتون به للضرورة، واعترضه في «النهر» بأنه لا داعي إلى الإفتاء بمذهب الغير؛ لإمكان الترافع إلى حاكم مالكي، لكن قدمنا هناك أن الكلام عند تحقق الضرورة حيث لم يوجد حاكم مالكي. (رد المحتار)

---

(١) قوله: فإن كانت وديعة إلخ: حاصل البحث: أن طرق القضاء ثلاثة: البينة، والإقرار، وعلم القاضي، وإذا كانت النفقة من خلاف جنسهم لا يقضى بها بالأولى، بل بالأخيرين فقط، ووجهه قد مر. (٢) قوله: فإن كانا ظاهرين إلخ: أي الدين والوديعة والنسب والنكاح، جعل الوديعة والدين واحدًا، والنسب والنكاح واحدًا، فلذلك ذكرهما بلفظ التثنية. (الكفاية)

(٣) قوله: وإن كان: عطف على قوله: «إذا كان المودع والمديون مقرين بالدين والوديعة».

(٤) قوله: كانا جاحدين الزوجية والنسب: ولم يكن عند القاضي علم.

**لأن عمر ﷺ هكذا قضى في الذي استهواه الجنُّ بالمدينة،* وكفى به إمامًا، ولأنه منع حقها بالغيبة، فيفرق القاضي بينهما بعد ما مضى مدة؛ اعتبارًا بالإيلاء(١) والعُنَّةِ، وبعد هذا الاعتبار أخذ المقدار منهما،(٢) الأربعَ من الإيلاء والسنين من العنة؛ عملًا بالشبهين.**

أي المفقود. (ب) أي بالمولي والعنين. (ب) [العدد من الإيلاء والمعدود من العنة] [لشبهه به. (ف)] [بجامع دفع الضرر عنها. (ف)]

---

**لأن عمر ﷺ إلخ:** قال أبو بكر بن أبي الدنيا: حدثني إسماعيل بن إسحاق، حدثنا خالد بن الحارث، حدثنا سعيد بن أبي عروة عن قتادة عن أبي نضرة عن عبد الرحمن بن أبي ليلى أن رجلا من قومه خرج ليصلي مع قومه صلاة العشاء، ففقد، فانطلقت امرأته إلى عمر بن الخطاب، فحدثته بذلك، فسأل عن ذلك قومها فصدقوها، فامر أن تتربص أربع سنين فتربصت، ثم أتت عمر ﷺ، فأخبرته بذلك، فسأل عن ذلك قومها فصدقوها، فأمرها أن تتزوج، ثم إن زوجها الأول قدم، فارتفعوا إلى عمر، فقال عمر: يغيب أحدكم الزمان الطويل لا يعلم أهله حياته، قال: كان لي عذر، فقال: وما عذرك؟ قال: خرجت أصلي مع قومي صلاة العشاء، فأصابتني الجن، فكنت فيهم زمانًا طويلا، فغزاهم جن مؤمنون فقاتلوهم فظهروا عليهم، فأصابوا لهم سبايا، فكنت فيمن أصابوا، فقالوا: ما دينك؟ فقلت: مسلم، قالوا: أنت على ديننا لا يحل لنا سبيك، فخيروني بين المقام وبين القفول، فاخترت القفول، فأقبلوا معي بالليل بشرا يحدثوني، وبالنهار أعصار ريح أتبعها، قال: فما كان من طعامك؟ قال: كل ما لم يذكر اسم الله عليه، قال: فما كان شرابك، قال: الجدف، قال قتادة: الجدف ما لم يخمر من الشراب، قال: فخيره عمر ﷺ بين المرأة وبين الصداق. قال ابن أبي الدنيا أيضًا، وحدثنا أبو مسلم عبد الرحمن بن يونس، حدثنا سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار، عن يحيى بن جعدة قال: انتسفت الجن رجلا على عهد عمر ﷺ، فلم يدروا أحي هو أم ميت، فأتت امرأته عمر ﷺ فأمر لها أن تتربص أربع سنين، ثم أمر وليه أن يطلق، ثم أمرها أن تعتد وتتزوج، فإن جاء زوجها خير بينها وبين الصداق. (آكام المرجان في أحكام الجان للقاضي أبي عبد الله بدر الدين الشبلي الحنفي تلميذ أبي الحجاج المزي والذهبي)

**لأن عمر ﷺ إلخ:** قلت: رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» عن يحيى بن جورة أن رجلا أخذته الجن في عهد عمر، فأتته امرأته فأمرها أن تتربص أربع سنين، ثم أمر وليه بعد أربع سنين أن يطلقها، ثم أمرها أن تعتد، فإذا انقضت عدتها تزوجت، فإن جاء زوجها خير بين امرأته والصداق. وروى عبد الرزاق عن الفقيد الذي فقد من طريق مجاهد قال: دخلت الشعب، فاستهوتني الجن، فأتت امرأتي عمر، فأمرها أن تتربص أربع سنين من حين فقدت، ثم دعا وليَّه فطلقها وأمرها أن تعتد أربعة أشهر وعشرًا، ثم جئت بعد ما زوجت، فخيرني عمر. وأخرجه الدارقطني أيضًا، وفي الباب آثار أخر، فروى مالك في الموطأ عن عمر أيما امرأة فقدت زوجها فلم تدر أين هو تنتظر أربع سنين، ثم تعتد أربعة أشهر وعشرًا، ثم تحل وتنكح إن بدا لها. ورواه ابن أبي شيبة عنه، وعن عثمان أيضًا وعن ابن عباس وابن عمر مثله. (نصب الراية)

**قضى في الذي استهواه إلخ:** مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب قال: أيما امرأة فقدت فلم تدر أين هو فإنها تنتظر أربع سنين، ثم تعتد أربعة أشهر وعشرًا، ثم تحل للأزواج، وروي نحوه عن عثمان وعلي. قيل: وأجمع الصحابة عليه، ولم يعلم لهم مخالف في عصرهم، وعليه جماعة من التابعين، قال مالك: وإن تزوجت بعد انقضاء عدتها، فدخل بها زوجها أو لم يدخل بها: فلا سبيل لزوجها الأول إليها إذا جاء أو ثبت أنه حي؛ لأن الحاكم أباح للمرأة الازدواج مع إمكان حياته، فلم يكشف الغيب أكثر مما كان يظن، قال: وذلك الأمر عندنا، فالعقد بمجرده يفتيها، ثم رجع مالك ﷺ عن هذا قبل موته بعام، وقال: لا يفتيها على الأول إلا دخول الثاني غير عالم بحياته كذات الوليين، وأخذ به ابن القاسم وأشهب، قال في «الكافي»: هو الأصح من طريق الأثر؛ لأنها مسألة قلدنا فيها عمر، وليست مسألة نظر. (شرح الموطأ لمحمد بن عبد الباقي الزرقاني المالكي)

**استهواه الجن:** يقال: استهواه أي جره إلى المهاوي، وهي المساقط والمهالك. (البناية) **بالإيلاء والعنة:** الجامع بينهما منع الزوج حق المرأة، ودفع الضرر عنها؛ فإن العنين يفرق بينه وبين امرأته بعد مضي سنة لدفع الضرر عنها، وبين المولي وامرأته بعد أربعة أشهر لدفع الضرر، ولكن عذر المفقود أظهر من عذر المولي والعنين، فيعتبر في حقه مدتان في التربص، بأن يجعل السنون مكان الشهور، فيتربص بأربع سنين؛ عملا بالشبهين. (العناية)

---

(١) قوله: اعتبارا بالإيلاء: والجامع بينهما منع الزوج حق المرأة ودفع الضرر عنها. (العناية)

(٢) قوله: أخذ المقدار منهما: لشبهه بهما، فالشبه بالإيلاء أن حقها بالجماع يفوت بصنعه وهو السفر كما يفوت ثمة بصنعه وهو الحلف. وشبهه بالعنة أن حقها في الجماع فات بسبب هو معذور فيه وهو الغيبة؛ لأنها مباح، كما فات حقها ثمة بالعنة وهو معذور فيه. (الكفاية بتغير يسير)

---

* قوله: فقال مالك: إذا تم له أربع سنين يفرق القاضي بينه وبين امرأته، وتعتد عدة الوفاة ثم تتزوج من شاءت؛ لأن عمر هكذا فعل في الذي استهوته الجن بالمدينة: ابن أبي شيبة من طريق يحيى بن جعدة: أن رجلًا انتسفته الجن على عهد عمر بن الخطاب، فأمر امرأته أن تتربص أربع سنين، ثم أمر وليه أن يطلقها، ثم أمرها أن تعتد وتتزوج، فإن جاء زوجها خير بين امرأته والصداق، وهذا منقطع. وأخرجه عبد الرزاق من طريق مجاهد عن الفقيد الذي فقد، قال: دخلت الشعب فاستهوتني الجن، فمكثت أربع سنين، فأتت امرأتي إلى عمر، فأمرها أن تتربص أربع سنين من حين رفعت أمرها إليه، ثم دعا وليه فطلقها، ثم أمرها أن تعتد أربعة أشهر وعشرًا، ثم جئت بعد ما تزوجت، فخيرني عمر بينها وبين الصداق الذي أصدقتها. ومن طريق عبد الرحمن بن أبي ليلى قال: فقدت امرأة زوجها، فمكثت أربع سنين، ثم ذكرت أمرها لعمر، فأمرها أن تتربص أربع سنين من حين رفعت أمرها إليه، فذكر القصة مطولة. وروى الدارقطني من طريق أبي عثمان: أتت امرأة عمر فقالت: استهوت الجن زوجها، فذكر نحوا من الرواية الأولى، وهذا أوصل طرق هذا الحديث. وروى مالك في «الموطأ» عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب: أن عمر قال: أيما امرأة فقدت زوجها، فلم تدر أين هو؟ فإنها تنتظر أربع سنين، ثم تعتد أربعة أشهر وعشرًا، ثم تحل. زاد عبد الرزاق عن ابن جريج عن يحيى بن سعيد: وتنكح إن بدا لها. وأخرج ابن أبي شيبة من وجه آخر عن سعيد: أن عمر وعثمان به، ومن طريق ابن أبي ليلى عن عمر به، ومن طريق أبي الشعثاء جابر بن زيد عن ابن عمر وابن عباس مثله.

[١- الحديث المرفوع] [٢- أثر الصحابي]

**ولنا: قوله ﷺ في امرأة المفقود: «إنها امرأته حتى يأتيَها البيان»،* وقول علي ﷺ فيها: هي امرأة ابتليت، فلتصبر حتى يستبين**

قلت: رواه الدارقطني في «سننه» وهو حديث ضعيف. (ت) قلت: رواه عبد الرزاق. (ت)

[٣- الدليل العقلي]

**موت أو طلاق،** خرج بيانًا للبيان المذكور في المرفوع، ولأن النكاح عرف ثبوتُه، والغيبةُ لا توجب الفرقةَ، والموت في حيز**

[فالمراد من ذلك البيان ظهور موت المفقود أو طلاقه. (ك)] كما في غيبة غير المفقود. (ب)

**الاحتمال، فلا يزال النكاح بالشك،(١) وعمر ﷺ رجع إلى قول علي ﷺ، ولا معتبر بالإيلاء؛ لأنه كان طلاقًا معجلًا، فاعتبر في**

[لأن اليقين لا يزول بالشك] [جواب عن أثر مالك ﷺ] جواب عن قياس مالك ﷺ. (ع) أي في الجاهلية. (ف)

**الشرع مؤجلًا، فكان موجبًا للفرقة، ولا بالعُنَّةِ؛ لأن الغيبة تعقب الأوبة، والعنة قلما تنحلُّ بعد استمرارها سنة.**

[بخلاف الفقد؛ فإنه ليس بموجب لها] أي الرجوع. (ب) [للنفي لا للتقليل. (س بزيادة)]

[المسألة مخمسة الأقوال: القول الأول] [القول الثاني]

**قال: وإذا تم له مائة وعشرون سنةً من يوم وُلِدَ: حكمنا بموته. قال ﷺ: وهذه رواية الحسن عن أبي حنيفة ﷺ، وفي ظاهر**

أي القدوري. (ب) [وفي «الكنز»: وحكم بموته بعد تسعين سنة]

[القول الرابع]

**المذهب: يقدر بموت الأقران،(٢) وفي المروي عن أبي يوسف ﷺ: بمائة سنة، وقدره بعضهم بتسعين، ..............**

[القول الثالث] لأنه متوسط ليس بغالب ولا نادر. (ع)

---

ولنا إلخ: الحاصل: أن المسألة مختلفة فيما بين الصحابة ﷺ، فذهب عمر ﷺ إلى ما تقدم، وذهب علي ﷺ إلى أنها امرأته حتى يأتيها البيان، والشأن في الترجيح، والحديث الضعيف يصلح مرجحًا، وروى عبد الرزاق عن ابن جريج قال: بلغنا أن ابن مسعود وافق عليا على أن امرأة المفقود تنتظره أبدًا، وهذا مرجح آخر، وأخرج ابن أبي شيبة عن أبي قلابة وجابر بن زيد والشعبي والنخعي كلهم قالوا: ليس لها أن تتزوج حتى يستبين موته. (فتح القدير) خرج بيانا: يعني أن البيان في قول رسول الله ﷺ مجمل، وقول علي ﷺ خرج لبيان ذلك المبهم. (العناية) رجع إلخ: وهو ما ذكر عبد الرحمن بن أبي ليلى: ثلاث قضيات رجع فيها عمر إلى قول علي: امرأة المفقود، وامرأة أبي كنف، والمرأة التي تزوجت في عدتها، وقولنا في الثلاثة قول علي ﷺ. أما امرأة المفقود فقد عرفته، وأما امرأة أبي كنف فكان أبو كنف طلقها وراجعها، ولم يعلمها حتى غاب، ثم قدم فوجدها قد تزوجت، فأتى عمر ﷺ فقص عليه القصة، فقال: إن لم يكن الثاني دخل بها فأنت أحق بها، وإن كان دخل بها فليس لك عليها سبيل؛ لدفع الضرر عن الثاني، ثم رجع عمر إلى قول علي: إن مراجعته إياها صحيح، وهي منكوحته دخل بها الثاني أو لا. وأما المرأة التي تزوجت في عدتها فالمرأة التي ينعى إليها زوجها فتعتد، وكان من مذهبه أنه إذا أتى زوجها حيًّا فهي مخيرة بين أن ترد عليه وبين المهر، ثم صح رجوعه إلى قول علي أنه يفرق بينها وبين الثاني، ولها المهر عليه مما استحل من فرجها، وترد إلى الأول. (فتح القدير) فاعتبر إلخ: بخلاف المفقود؛ فإنه لم يظهر منه طلاق لا مؤجلا ولا معجلا. (العناية) لأن الغيبة إلخ: تقريره: أن العنة بعد ما استمرت سنة كانت طبيعة، والطبيعة لا تنحل، ففات حقها على التأبيد، فيفرق بينهما بعد سنة؛ دفعًا للضرر، بخلاف امرأة المفقود؛ فإن رجوعها مرجو قبل مضي أربع سنين وبعده. (العناية) رواية إلخ: وجه هذه الرواية: أن الأعمار قلما تزيد على مائة وعشرين سنة، بل لا يسع أكثر من ذلك، فيقدر بها. وأما ما قيل: إن هذا يرجع إلى قول أهل الطبائع؛ فإنهم يقولون: لا يجوز أن يعيش أحد أكثر من ذلك، وقولهم باطل بالمنصوص، كنوح على نبينا وعليه الصلاة والسلام، فمما لا ينبغي أن يصغى إليه ويذكر توجيها لمذهب من مذاهب الفقهاء، كيف وهم أعرف بما دلت عليه النصوص والتواريخ بالأعمار السالفة للبشر، بل لا يحل لأحد أن يحكم على أئمة المسلمين أنهم اعتمدوا في قول لهم على أمر هم يعترفون ببطلانه، ويوجبون عدم اعتباره. (فتح القدير)

بموت الأقران: فإن الأعمار قد تختلف طولا وقصرا بحسب الأقطار بحسب إجرائه تعالى العادة. (فتح القدير) بمائة سنة: [لأن الظاهر أنه لا يعيش أكثر منه في زماننا. (العناية)]

---

(١) قوله: فلا يزال النكاح بالشك: والآن يفتى عندنا بقول المالكية؛ دفعًا للحرج عن زوجة المفقود، والغائب الذي تعذر الإرسال إليه أو أرسل فتعاند، وحاصل قولهم: أنهم خففوا في مدة أربع سنين فقالوا: الزوجة إما أن تدعي عدم النفقة أو خوف الزنا، فلو ادعت عدم النفقة يفسخ الحاكم نكاحها بعد التربص بشهر، وإن ادعت الخوف على عصمتها بالتلوث بالزنا يفسخه بعد صبرها سنة، وإن لم يكن هناك حاكم شرعي فجماعة المسلمين العدول يقومون مقامه في ذلك، كذا في الحيلة الناجزة عن مجموعة الفتاوى المالكية.

(٢) قوله: يقدر بموت الأقران: لأن ما تقع الحاجة إلى معرفته فطريقه في الشرع الرجوع إلى أمثاله، كقيم المتلفات ومهر مثل النساء، ولأن بقاءه بعد موت كل أقرانه نادر، وبناء أحكام الشرعية على الغالب الظاهر. ويعتبر موت أقرانه في بلده؛ لأن التفحص عن حال الأقران في كل البلدان متعذر، كذا في «الكفاية». وقال في «الشامية»: يوقف قسطه إلى موت أقرانه في بلده على المذهب، وما روي من التقدير بالسنين لا يخالف ظاهر الرواية، بل هو تفسير له، لكنهم اختلفوا، فمنهم: من اعتبر أطول ما يعيش إليه الأقران غالبا، ثم اختلفوا فيه هل هو تسعون أو مائة أو مائة وعشرون؟ ومنهم: من اعتبر أكثر ما يعيش إليه الأقران غالبا لا أطوله، وهم المتأخرون، فقدره بستين، وقدره ابن الهمام ﷺ بسبعين؛ لقوله ﷺ: «أعمار أمتي ما بين الستين إلى السبعين»، فالسبعون نهاية هذا الغالب. والحاصل: أن الاختلاف في التقدير بالسنين ما جاء إلا من اختلاف الرأي في أن يعتبر غالب أطول الأعمار أو مطلقها، واختار الزيلعي تفويضه إلى الإمام، فأي وقت رأى المصلحة حكم بموته، والظاهر أن هذا غير خارج عن ظاهر الرواية، بل هو أقرب إليه من القول بالتقدير؛ لأنه فسره في «شرح الوهبانية» بأن ينظر ويجتهد ويفعل ما يغلب على ظنه، فلا يقول بالتقدير؛ لأنه لم يرد به الشرع، بل ينظر في الأقران وفي الزمان والمكان، ويجتهد ويحكم القرائن الظاهرة الدالة على موته؛ لأنه يختلف باختلاف البلاد وكذا الأشخاص؛ فإن الملك العظيم إذا انقطع خبره يغلب على الظن في أدنى مدة أنه قد مات؛ لأنه لو بقي حيا تشتهر حياته.

---

* حديث امرأة المفقود: هي امرأته حتى يأتيها البيان: الدارقطني من حديث المغيرة بن شعبة، وسئل أبو حاتم عنه، فقال: منكر، وفي إسناده سوار بن مصعب عن محمد بن شرحبيل، وهما متروكان.•

** قوله: وقد رجع عمر إلى قول علي، قال: هي امرأته. فلتصبر حتى يستبين موت أو طلاق: أما علي فأخرج عبد الرزاق من طريق الحكم بن عتيبة [وفي نسخة: عقبة] أن عليًّا قال في امرأة المفقود: هي امرأة ابتليت، فلتصبر حتى يأتيها موت أو طلاق. وأما رجوع عمر فلم أره،• لكن قال عبد الرزاق: أخبرنا ابن جريج: بلغني أن ابن مسعود وافق عليًّا على أنها تنتظره أبدًا.

---

• قوله: متروكان: وله شاهد من قول علي وابن مسعود، كما سيأتي. (إعلاء السنن ١٣/٤٤، ٤٥) • قوله: فلم أره: أخبرنا الحسن بن عمارة عن الحكم بن عتيبة عن مجاهد أنه قال: قد رجع عمر ﷺ في التي تنكح في عدتها، والمفقود زوجها، وفي امرأة أبي كنف رجع إلى قول علي ﷺ، رواه محمد في الحجج له، وهو مرسل حسن، ومراسيل مجاهد مقبول كما ذكرناه في المقدمة. (إعلاء السنن ١٣/٤٨، ٤٩)

[القول الخامس]

**والأقيس** أن لا يقدر بشيء،(١) والأرفق أن يقدر بتسعين.(٢) وإذا حكم بموته اعتدت امرأته عدة الوفاة من ذلك الوقت.
(وعليه الفتوى. (ب)) (أي وقت الحكم بالموت. (ب))

[٤- حكم تركة المفقود]

وقسم ماله بين ورثته الموجودين في ذلك الوقت، كأنه مات في ذلك الوقت معاينة؛ إذ الحكمي [الموت] **معتبر بالحقيقي**. ومن مات قبل ذلك: لم يرث منه؛ لأنه لم يحكم بموته فيها، فصار كما إذا كانت حياته معلومة.
([أي أعيانا]) (أي من أقاربه وورثته)

[٥- حكم إرث المفقود]

ولا يرث المفقودُ أحدًا(٣) [من أقاربه] مات في حال فقده؛ لأن بقاءه حيًّا في ذلك الوقت **باستصحاب الحال**، وهو لا يصلح حجة في الاستحقاق.(٤) وكذلك لو أوصى للمفقود، ومات الموصي. ثم الأصل: أنه لو كان مع المفقود وارث لا يُحْجَبُ به، ولكنه ينتقص حقُّه به: يُعْطَى أقلَّ النصيبين، ويوقف الباقي، وإن كان معه وارث يحجب به: لا يعطى أصلًا. بيانه: رجل مات عن ابنتين وابن مفقود وابن ابن وبنت ابن، والمال في يد الأجنبي، **وتصادقوا** على فقد الابن، وطلبت الابنتان الميراث تعطيان النصف؛ **لأنه متيقن به**، ويوقف النصف الآخر، ولا يعطى وُلْدُ الابن؛ لأنهم يحجبون بالمفقود لو كان حيًّا، فلا يستحقون الميراث بالشك.
(أي لا تصح الوصية بل توقف. (ع)) (أي في مال المفقود. (ب)) ([حجب حرمان بل نقصان]) ([حتى يظهر حياة المفقود أو موته أو يقضى بموته. (ف)]) ([حجب حرمان]) ([محجوب بحجب نقصان]) ([محجوب بحجب حرمان]) (أي الورثة والأجنبي. (ع)) ([لا الثلثين]) ([جمع ولد])

ولا ينزع من يد الأجنبي **إلا إذا ظهرت** منه خيانة. ونظير هذا الحَمْلُ، فإنه تُوَقَّفُ له ميراثُ ابن واحد على **ما عليه الفتوى**، ولو كان معه وارث آخرُ إن كان لا يسقط بحال،(٥) ولا يتغير بالحمل: يُعْطَى كل نصيبه،(٦) **وإن كان** ممن تسقط بالحمل [كالعم] لا يعطى، وإن كان ممن يتغير به يعطى الأقلَّ؛ للتيقن به، كما في المفقود، وقد شرحناه في «كفاية المنتهي» بأتم من هذا.
(أي النصف الموقوف. (ب)) (أي نظير المفقود الحمل في توقف النصف. (ب)) ([الحمل]) (كالابن والجد. (ب)) ([حجب حرمان]) (كابن الابن والأخ. (ب)) ([حجب نقصان]) ([كالزوجة والأم. (ك)])

---

**والأقيس إلخ:** الاختلاف ما جاء إلا من اختلاف الرأي في أن الغالب هذا في الطول، فلذا قال شمس الأئمة السرخسي: الأليق بطريق الفقه أن لا يقدر بشيء؛ لأن نصب المقادير بالرأي لا يكون، والأرفق بالناس أن يقدر بالتسعين، وعندي الأحسن سبعون؛ لقوله ﷺ: «أعمار أمتي ما بين الستين إلى السبعين»، فكانت المنتهى غالبًا. (فتح القدير)

**معتبر بالحقيقي:** فلو ثبت موته حقيقة تعتد امرأته وقسم ماله بين ورثته، فكذلك في الموت الحكمي. (البناية)

**باستصحاب الحال:** هو عبارة عن إبقاء ما كان على ما كان؛ لعدم الدليل المزيل، وهو يصلح عندنا حجة للدفع لا للاستحقاق، فلهذا اعتبر المفقود حيا في مال غيره، حتى لا يرث منه أحد ولا يرث المفقود عن أحد، بل يوقف نصيبه من مال مورثه، فإن مضت المدة أو علم موته: يرد الموقوف لأجله إلى وارث مورثه الذي ورث من ماله. (البناية)

**وتصادقوا إلخ:** إنما قيد به؛ لأن الأجنبي -الذي في يده المال- إذا قال: قد مات المفقود قبل أبيه، فإنه يجبر على دفع الثلثين إلى البنتين؛ لأن إقرار ذي اليد فيما في يده معتبر، وقد أقر بأن ثلثي ما في يده لهما، فيجبر على تسليم ذلك إليهما، وقول أولاد الابن: أبونا مفقود لا يمنع إقرار ذي اليد؛ لأنهم لا يدعون لأنفسهم شيئا بهذا القول، ويوقف الباقي على يد ذي اليد، هذا إذا أقر من في يده المال. أما لو جحد أن يكون المال في يده، فأقامت البنتان البينة أن أباهم مات، وترك هذا المال ميراثا لهما ولأخيهما المفقود: فإن كان حيا فهو الوارث معهما، وإن كان ميتا فولده الوارث معهما، فإنه يدفع إلى البنتين النصف ويوقف الباقي على يد عدل. وإنما قيد بقوله: «المال في يد أجنبي»؛ لأنه إذا كان في يد البنتين، والمسألة بحالها: فإن القاضي لا ينبغي له أن يحول المال من موضعه، ولا يوقف منه شيئا للمفقود. (العناية)

**لأنه متيقن به:** لأنا لو قدرنا المفقود ميتا كان نصيبهما الثلثين، ولو قدرناه حيا كان نصيبهما النصف، فالنصف متيقن، ويوقف النصف الآخر إلى أن يظهر حال المفقود. (البناية)

**إلا إذا ظهرت إلخ:** فلا يترك مال الغير في يد خائن، ويوضع على يد عدل إلى أن يظهر المستحق. (البناية)

**ما عليه الفتوى:** احترز به عما روي عن أبي حنيفة أنه يوقف له ميراث أربع بنين؛ لما قال شريك: رأيت بالكوفة لأبي إسماعيل أربع بنين من بطن واحد. وعن محمد ميراث ثلاثة بنين، وفي رواية أبي يوسف رواية ابنين. (فتح القدير) **وإن كان إلخ:** أي إن كان الوارث مما يتغير نصيبه بالحمل، ولكن لا تسقط كالأم والزوجة ونحوهما. (البناية)

---

(١) قوله: أن لا يقدر بشيء: لأن نصب المقادير بالرأي لا يكون. (الكفاية) (٢) قوله: أن يقدر بتسعين: لأن الغالب في الأعمار الطوال في أهل زماننا أن لا تزيد على ذلك. (فتح القدير)

(٣) قوله: ولا يرث المفقود أحدا: ومعنى قولنا: «لا يرث المفقود أحدا» أن نصيب المفقود من الميراث لا يصير ملكا للمفقود، أما نصيب المفقود من الإرث فمتوقف؛ لأن حياة المفقود محتملة، والمحتمل يكفي للتوقف كما في الجنين.

(٤) قوله: في الاستحقاق: بل في رفع الاستحقاق عليه، ولذا جعلناه حيا في حق نفسه فلا يورث ماله، ميتا في حق غيره فلا يرث هو غيره. (فتح القدير)

(٥) قوله: لا يسقط بحال: أي لا يحجب حجب حرمان ولا نقصان. (٦) قوله: يعطى كل نصيبه: لعدم فائدة تأخيره عن ما يستحقه من الإرث.

# كتاب الشركة[١، ٢]

بسكون الراء معروف. (ف)

[١- حكم وصف الشركة] [٢- أنواع الشركة]

الشركة جائزة؛ لأنه ﷺ بُعِثَ، والناسُ يتعاملون بها، فقرَّرهم عليه.[٣]* قال: الشركة ضربان: شركة أملاكٍ، وشركة عقود،

[الدليل النقلي: تقرير النبي] أي القدوري. (ب)

فشركة الأملاك: العين[٤] يرثُها رجلان أو يشتريانها، فلا يجوز لأحدهما أن يتصرَّف في نصيب الآخر إلا بإذنه، وكلُّ واحد منهما

[السبب الغير الاختياري] [السبب الاختياري]

في نصيب صاحبه كالأجنبي. **وهذه الشركة** يتحقق في غير المذكور في الكتاب، كما إذا اتَّهَبَ رجلان عينًا، أو مَلَكَاها

أي الإرث والشراء. (ب) أي «مختصر القدوري». (ب)

بالاستيلاء، أو اختلط مالهما من **غير صنع أحدِهما**، أو بخلطهما خلطًا يمنع التمييزَ رأسًا أو إلا بحرج. ويجوز بيع أحدهما

[على مال أهل الحرب] [الشركة الغير الاختيارية] [الشركة الاختيارية] كخلط الحنطة بالحنطة كخلط الحنطة بالشعير [لولايته على ماله]

نصيبَه من شريكه في جميع الصور ومن غير شريكه بغير إذنه إلا في صورة الخلط والاختلاط؛ فإنه لا يجوز إلا بإذنه، وقد

**بيَّنَّا الفرق** في «كفاية المنتهي».

والضرب الثاني: شركة العقود، وركنُها الإيجابُ والقبولُ، وهو أن يقول أحدهما: شاركتُكَ في كذا وكذا، ويقول الآخر:

هذا لفظ القدوري. (ب) [من أحدهما] [من الآخر] من التجارات أو البقالية. (ف)

قبلت. وشرطُه: أن يكون التصرف المعقود عليه عقد الشركة **قابلًا للوكالة**؛[٥] ليكون ما يُسْتَفاد بالتصرف مشتركا بينهما،

[هذه الشركة على هذا الوجه] [شبه الفعل] [المفعول المطلق] لأن الشركة يتضمن الوكالة. (ب)

فيتحقَّق حكمُه[٦] المطلوبُ منه.[٧]

أي حكم عقد الشركة

ثم هي أربعة أوجه:[٨] مفاوضة، وعنان، وشركة الصنائع، وشركة الوجوه. فأما شركة المفاوضة فهي أن يشترك الرجلان، ......

[تفصيلية] [الاشتراك في كل شيء والمساواة]

---

**كتاب الشركة:** أورده عقيب المفقود لوجهين: كون مال أحدهما أمانة في يد الآخر، كما أن مال المفقود أمانة في يد الحاضر، وكون الاشتراك قد يتحقق في مال المفقود، كما لو مات مورثه وله وارث آخر، وهذه مناسبة خاصة، والأولى عامة فيهما وفي الآبق واللقيط واللقطة. وشرعيتها بالكتاب والسنة والمعقول، أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿فَهُمْ شُرَكَآءُ فِي ٱلثُّلُثِ﴾ (النساء: ١٢)، وهذا خاص بشركة العين. وأما السنة فما في «سنن أبي داود» و«ابن ماجه» و«الحاكم» عن السائب أنه قال: كان رسول الله ﷺ شريكي في الجاهلية. وفي «سنن أبي داود» و«الحاكم» عن أبي هريرة مرفوعا: «قال الله: أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه، فإذا خان خرجت». ولا شك أن كون الشركة مشروعة أظهر ثبوتًا من هذه الأحاديث؛ إذ التوارث والتعامل من لدن رسول الله ﷺ وهلم جرا متصل لا يحتاج فيه إلى إثبات حديث بعينه، ولهذا لم يزد المصنف على ادعاء التقرير. (فتح القدير)

**وهذه الشركة:** [ظاهر عبارة القدوري القصر على الشراء والإرث، فذكر المصنف أنه ليس كذلك. (فتح القدير)] **غير صنع أحدهما:** كما إذا اشتق الكيسان، فاختلط مالهما. (البناية)

**بينا الفرق:** الذي أشار إليه في «الفوائد الظهيرية»، وهو أن الشركة إذا كانت بينهما من الابتداء بأن اشتريا حنطة، أو ورثاها: كانت كل حبة مشتركة بينهما، فبيع كل منهما نصيب نفسه شائعًا جائز من الشريك والأجنبي، بخلاف ما إذا كانت بالخلط والاختلاط؛ لأن كل حبة مملوكة بجميع أجزائها لأحدهما ليس للآخر فيها شركة، فإذا باع من غير الشريك لا يقدر على تسليمه إلا مخلوطا بنصيب الشريك، فيتوقف على إذنه، بخلاف بيعه من الشريك؛ لوجود القدرة على التسليم والتسلم. (فتح القدير)

**قابلا للوكالة:** احتراز عن الشركة في الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد؛ فإن الملك في هذه الصور يقع لمن باشر خاصة لا على وجه الاشتراك. (العناية)

---

(١) قوله: الشركة: هو اختلاط النصيبين فصاعدا بحيث لا يعرف أحد النصيبين من الآخر. (٢) قوله: الشركة: وركنها في شركة العين اختلاطهما وفي شركة العقد اللفظ المفيد له. (فتح القدير) (٣) قوله: فقررهم عليه: يعني لما كان الناس يعقدون عقد الشركة، والنبي ﷺ لم ينكرها دل ذلك على جوازها، فلو لم تكن جائزة لأنكرها؛ لأنه مبعوث لبيان الحق. (البناية)

(٤) قوله: العين: أي شركة العين، فالمضاف مقدر. (سعدي آفندي) (٥) قوله: قابلا للوكالة: احترز به عن الاشتراك في التكدي والاحتطاب والاحتشاش والاصطياد؛ فإن الملك في كل ذلك يختص بمن باشر السبب. (فتح القدير) (٦) قوله: حكمه: هو الاشتراك في الربح. (فتح القدير) (٧) قوله: فيتحقق حكمه المطلوب منه: إذ لو لم يكن كل منهما وكيلا عن صاحبه في النصف وأصيلا في النصف الآخر: لا يكون المستفاد مشتركا؛ لاختصاص المشترى بالمشتري. (فتح القدير) (٨) قوله: ثم هي أربعة أوجه: قيل عليه: إنه يقتضي أن شركة الصنائع والوجوه لا يكونان مفاوضة ولا عنانا، وليس كذلك، بل كل منهما يكون مفاوضة وعنانا كما سيجيء، فوجه التقسيم ما ذكره الشيخان أبو جعفر الطحاوي وأبو الحسن الكرخي حيث قالا: الشركة على ثلاثة أوجه: شركة بالأموال، وشركة بالأعمال، وشركة بالوجوه، وكل منها على وجهين: مفاوضة إن تضمنت وكالة وكفالة، وعنان إن تضمنت وكالة فقط، فجملة الأقسام ستة. (فتح القدير والشامية)

---

**كتاب الشركة:** * قوله: بعث النبي ﷺ والناس يتعاملون بها، فقررهم عليها ولم ينههم: كأنه مأخوذ من حديث السائب بن أبي السائب: أنه قال للنبي ﷺ: كنت شريكي في الجاهلية، فكنت خير شريك لا تداري ولا تماري، أخرجه أحمد وأبو داود وابن ماجه وصححه الحاكم. وأخرجه أحمد من وجه آخر: أن النبي ﷺ قال للسائب: «مرحبا بأخي وشريكي»، الحديث. وفي الباب عن أبي هريرة رفعه: «قال الله تعالى: أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه»، الحديث، أخرجه أبو داود، وصححه الحاكم، ومنهم من أعله بالإرسال.

[الأول] [الثاني] [الثالث]
فيتساويان في مالهما وتصرفهما ودينهما؛ لأنها شركة عامة في جميع التجارات، يُفَوِّضُ كلُّ واحد منهما أمرَ الشركة إلى صاحبه
[ويكون كل منهما كفيلا ووكيلا عن الآخر. (ف)] [وجه التسمية]

على الإطلاق؛ إذ هي من المساواة، قال قائلُهم:
يعني بغير قيد بشيء [من حيث المعنى] هو الأفوه الأودي. (ف)

لا يَصْلُحُ الناس[1] فَوْضَى لا سَرَاةَ لهم ولا سَرَاةَ إذا جُهَّالُهُم سادوا
[أي أمرهم] [حال] [جمع سري وهو السيد. (ف)]

أي متساويين، فلا بد من تحقيق المساواة ابتداءً وانتهاءً،[2] وذلك في المال. **والمراد به** ما تصح الشركة فيه، ولا يُعتبر التفاضلُ
فسر المصنف به فوضى. (ب) [فيما يمكن الاشتراك فيه. (ف)] [تحقيق المساواة] [الأول] [كالدراهم والدنانير. (ك)]

فيما لا يصح الشركةُ فيه، وكذا[3] في التصرف؛ لأنه **لو ملك** أحدُهما تصرفًا لا يملك الآخرُ لفات التساوي، وكذلك في الـدِّين
[كالعروض والعقار] [الثاني] أي يشترط المساواة [الثالث]

لما نبيّن، إن شاء الله تعالى.
[إشارة إلى قوله: «ولا بين المسلم والكافر». (س)]

وهذه الشركة جائزة عندنا استحسانًا، وفي القياس لا يجوز، وهو قول الشافعي رحمه الله، **وقال مالك** رحمه الله: لا أعرف ما المفاوضة.
أي شركة المفاوضة. (ب) [كناية عن الحكم بالفساد. (ف)]

وجه القياس: أنها تضمنت الوكالةَ بمجهول الجنس والكفالةَ بمجهول، وكلُّ ذلك بانفراده **فاسد**.[4] وجه الاستحسان: قوله ﷺ:
[المفاوضة] [أي بشراء مجهول الجنس. (ف)] أي الوكالة بالمجهول والكفالة بالمجهول. (ع) [أمران: الحديث والإجماع. (ف)]

«**فاوضوا** فإنه أعظم للبركة»،* وكذا **الناس يعاملونها** من غير نكير، وبه يترك القياس، والجهالةُ **متحملة تبعًا**،[5] كما في المضاربة.
قلت: غريب. (ت) [المفاوضة] لأن التعامل كالإجماع. (ف)

---

**لا يصلح إلخ:** بعد هذين البيتين:

إذا تولى سراة الناس أمرهم نما على ذاك أمر القوم وازدادوا

وقيل بعده:

تهدى الأمور بأهل الرأي ما صلحت فإن تولت فبالجهال ينقادوا

ومعنى البيت: إذا كان الناس متساويين لا كبير لهم ولا سيد يرجعون إليه فتتحقق المنازعة والفساد. والسراة جمع سري وهو السيد، وجعله صاحب المفصل اسم جمع له، والسري فعيل، جمع فعلة بالتحريك، وأصله سروة. (فتح القدير) **والمراد به:** أي المراد بالمال الذي يصح الشركة فيه كالدراهم والدنانير والفلوس أيضًا على قولهما، لا ما لا تصح الشركة فيه كالعروض والعقار. (البناية) **لو ملك إلخ:** حتى لو ملك أحدهما تصرفا لا يملكه الآخر لفات التساوي، بأن كان أحدهما صبيا أو ذميا أو عبدا، فلا تصح المفاوضة. (البناية)
**وقال مالك** رحمه الله **إلخ:** في «الكافي»: هذا منه تناقض؛ لأنه إذا لم يعرفها كيف يحكم بفسادها. وهذا ليس بشيء؛ لأن العالم يقول مثل ذلك كناية عن الحكم بالفساد، والمعنى لا وجود للمفاوضة على الوجه الذي ذكرتموه، وما لا وجود له شرعا لا صحة له. وقد حكي عن أصحاب مالك رحمه الله جواز المفاوضة، وهي أن يفوض كل إلى الآخر التصرف في غيبته وحضوره، غير أنه لا يشترط التساوي في المال، وممن حكي عنه القول بجواز المفاوضة الشعبي وابن سيرين. (فتح القدير) **فاسد:** ألا ترى أنه لو قال: وكلتك بالشراء أو شراء الثوب لا تصح الوكالة، وكذا الكفالة بالمجهول لا تصح، وبالمعلوم تصح كما في قوله: ما ذاب لك على فلان فعليّ. فإن قيل: الوكالة العامة جائزة، كما إذا قال: وكلتك في مالي اصنع ما شئت. أجيب بأن العموم ليس بمراد ههنا؛ فإنه لا تثبت الوكالة في حق شراء الطعام لأهله، فإذا لم يكن عاما كان توكيلا بمجهول الجنس. (البناية)
**فاوضوا إلخ:** هذا الحديث لم يعرف في كتب الحديث أصلا، وكذا ما ذكره بعضهم من قوله ﷺ: «إذا فاوضتم فأحسنوا المفاوضة»، وإنما أخرج ابن ماجه في التجارات عن صهيب مرفوعًا: «ثلاث فيهن البركة: البيع إلى أجل، والمفاوضة، واختلاط البر بالشعير للبيت لا للبيع»، وفي بعض نسخ «ابن ماجه»: المقارضة بدل المفاوضة، ورواه إبراهيم في كتاب «غريب الحديث» وضبطه المعارضة بالعين والراء والضاد، وفسرها ببيع عرض بعرض مثله. (فتح القدير)
**الناس يعاملونها إلخ:** لو منع ظهور التعامل بها على الشروط التي ذكرتم لأمكن. (فتح القدير) **متحملة تبعا:** أي لغيرها، وهو المساواة، هذا جواب عن وجه القياس بأن ما لا يثبت مقصودًا جاز أن يثبت تبعًا، كالمضاربة جازت بالإجماع وإن اشتملت على التوكيل بشراء شيء مجهول، وكذا صحت شركة العنان مع أنها تضمنت ذلك. (الكفاية)

---

(١) قوله: لا يصلح الناس: أي لا يصلح أن يكون الناس بغير أمير. السراة: السادة، والإسادة إذا ساد الجهال. (طلبة الطلبة)
(٢) قوله: ابتداء وانتهاء: ابتداء أي عند عقد الشركة، وانتهاء أي في مدة البقاء. (فتح القدير)
(٣) قوله: وكذا: عطف على قوله: «وذلك في المال». (سعدي آفندي) (٤) قوله: بانفراده فاسد: فمع الانضمام أولى. (الكفاية)
(٥) قوله: متحملة تبعا: والتصرف قد يصح تبعا ولا يصح مقصودا. (فتح القدير)

---

* حديث: فاوضوا فإنه أعظم للبركة: لم أجده. وروى ابن ماجه من حديث صهيب رفعه: «ثلاث فيهن البركة: البيع إلى أجل، والمفاوضة، وإخلاط البر بالشعير للبيت لا للبيع». والنسخ مختلفة، هل هي المفاوضة بالفاء والواو، أوبالقاف والراء، وقد أخرجه الحربي في «غريبه» بالعين والراء، وفسره بأنه بيع عرض بعرض.

[٣- شرائط الشركة]
ولا تنعقد إلا بلفظة المفاوضة؛ لبُعْد شرائطها عن علم العوامّ، حتى لو بيَّنا جميعَ ما يقتضيه يجوز؛ لأن المعتبر هو المعنى.[١]
أي شركة المفاوضة [أو بما هو بمعناها] أي المتفاوضان. (ب)

قال: فيجوز بين الحُرَّين الكبيرين مسلمين أو ذميين؛ لتحقق التساوي، وإن كان أحدهما كتابيا والآخرُ مجوسيا يجوز أيضًا؛ لما
أي القدوري. (ف) [١- الحرية] [٢- البلوغ] [٣- اتحاد الدين]

قلنا. ولا يجوز بين الحر والمملوك، ولا بين الصبي والبالغ؛ لانعدام المساواة؛ لأن الحر البالغ يملك التصرف والكفالة، والمملوك
أي لتحقق التساوي؛ إذ الكفر ملة واحدة. (ف) [محترز قيد الحرية] [محترز قيد البلوغ]

لا يملك واحدًا منهما إلا بإذن المولى، والصبي لا يملك الكفالةَ ولا يملك التصرف إلا بإذن الولي.
[أصلا ولو أذن له الولي. (ف)]

قال: ولا بين المسلم والكافر. وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وقال أبو يوسف رحمه الله: يجوز؛ للتساوي بينهما[٢] في الوكالة
أي القدوري. (ب) [محترز قيد اتحاد الدين]

والكفالة، ولا معتبر بزيادة تصرفٍ يملكه أحدُهما، كالمفاوضة بين الشَّفْعَوي والحنفي، فإنها جائزة، ويتفاوتان في التصرف في
هذه النسبة من أغلاط العوام، والصحيح الشافعي، كذا قال العيني في «البناية»

متروك التسمية، إلا[٣] أنه يكره؛ لأن الذمي لا يهتدي إلى الجائز من العقود.[٤] ولهما: أنه لا تساويَ في التصرف؛ فإن الذمي لو
[فإن الشافعي يتصرف فيه دون الحنفي] أي عقد الشركة بين المسلم والكافر. (ف) [بينهما]

اشترى برأس المال خمورًا أو خنازير صح، ولو اشتراها مسلم لا يصح.
[فلا مساواة بينهما]

ولا يجوز بين العبدين، ولا بين الصبيَّين، ولا بين المكاتبين؛ لانعدام صحة الكفالة، وفي كل موضع لم تصح المفاوضةُ؛ لفقد
وإن أذن لهما أبوهما. (ع) [من العبد والصبي والمكاتب]

شرطها، ولا يشترط ذلك في العنان: كان عنانًا؛ لاستجماع شرائط العنان؛ إذ هو قد يكون خاصا، وقد يكون عاما.[٥، ٦]
حالية أي ذلك الشرط أي شركة العنان. (ب) [كما يأتي في بيانه]

[٤- أحكام الشركة]
قال: وتنعقد على الوكالة والكفالة. أما الوكالة[٧] فلتحقُّق المقصود، وهو الشركة في المال[٨] على ما بيَّنّاه، وأما الكفالة لتحقق
أي القدوري. (ب) [وإن لم يصرح بهما؛ فإن ذلك موجب اللفظ. (ف)]

المساواة فيما هو من مواجب التجارات، وهو توجُّه المطالبة نحوَهما جميعًا. قال: وما يشتريه كلُّ واحد منهما تكون على الشركة،
[التي هي مقتضى المفاوضة] [مقتضياتها] بسبب ما هو من أفعالهما. (ف) القدوري. (ب) [تفريع على تضمنها الوكالة]

إلا طعامَ[٩] أهله وكسوتَهم، وكذا كسوتُه، وكذا الإدام؛ لأن مقتضى العقد المساواةُ، وكلُّ واحد منهما قائمٌ مقامَ صاحبه .........

---

عن علم العوام: لأن أكثر الناس لا يعرفون جميع أحكامها. (البناية) إلا بإذن المولى: فإن قيل: لما أذن المولى يثبت التساوي. قلنا: لا؛ فإنه لا تصح كفالته بإذن المولى إذا كان عليه دين. (الكفاية) متروك التسمية: [أي عامدا؛ فإن الشافعي يعتقده حلالا دون الحنفي. (البناية)] فإن الذمي إلخ: وأما الشافعي والحنفي فالمساواة بينهما ثابتة؛ لأن الدليل على كونه ليس مالا متقوما قائم، وولاية الإلزام بالمحاجة ثابتة؛ لاتحاد الملة. (فتح القدير) وفي كل موضع إلخ: وذلك كما لو عقد بالغ وصبي، أو حر وعبد أو مكاتب، أو شرط عدم الكفالة: تصير عنانا وإن عمَّما التصرف والمال، وتساويا فيه؛ لأن العنان قد يكون عاما كما يكون خاصا، بخلاف المفاوضة فإنها تكون عامة. (فتح القدير)
وتنعقد إلخ: يعني أن كل واحد من الشريكين يكون فيما باشر وكيلا عن الآخر، وكفيلا عنه. (البناية) ما بيناه: يريد به قوله: «ليكون ما يستفاد به على الشركة». (فتح القدير)
إلا طعام أهله إلخ: يختص به، ومع ذلك يكون الآخر كفيلا عنه حتى كان لبائع الطعام والكسوة له ولعياله وإدامهم: أن يطالب به الآخر. (فتح القدير)

---

(١) قوله: المعتبر هو المعنى: واللفظ وسيلة إلى إفهامه. (فتح القدير) (٢) قوله: للتساوي بينهما: لأن كل ما يملكه الذمي من شراء الخمر والخنزير يملكه المسلم أيضا بالتوكيل. وجوابه أن الذمي يملكه بنفسه والمسلم لا يملكه بنفسه، فانعدم التساوي، وصار كالحر والعبد. (٣) قوله: إلا إلخ: استثناء من قوله: «يجوز». (فتح القدير)
(٤) قوله: لا يهتدي إلى الجائز من العقود: أو لا يحترز من الربا، فيكون سببا لوقوع المسلم في أكل الحرام. (فتح القدير)
(٥) قوله: قد يكون خاصا وقد يكون عاما: هذا دفع لما قد يتوهم على انقلاب المفاوضة عنانا؛ لأن المفاوضة تنعقد على العموم والعنان على الخصوص، فكيف تتبدل أحدهما بالآخر، فقال: إن العنان قد يكون عاما كما قد يكون خاصا كما يأتي في تعريفه، وليس مدار المفاوضة والعنان على العموم أو الخصوص، وإنما الفرق بينهما بجهة أن الأول تنعقد على الوكالة والكفالة معا، والثانية على الوكالة فقط. (٦) قوله: وقد يكون عاما: والمفاوضة لا تكون إلا عامة، فجاز أن يذكر لفظ المفاوضة ويراد معنى العنان، كما يجوز إثبات معنى الخصوص بلفظ العموم. (العناية بتغيير) (٧) قوله: أما الوكالة: أي وكالة كل منهما عن الآخر في نصف ما يشتريه. (فتح القدير)
(٨) قوله: وهو الشركة في المال: لأن التصرف في مال الغير لا يجوز إلا بولاية أو بوكالة، ولم توجد الولاية، فثبتت الوكالة؛ لتحقق المقصود من الشركة، فيكون كل واحد منهما وكيلا عن صاحبه في النصف. (البناية) (٩) قوله: إلا طعام: فإنها مستثناة من الشركة بدلالة الحال استحسانا، والقياس دخولها في الشركة كغيرها.

في التصرف، وكان شراءُ أحدهما كشرائهما، إلا ما استثناه في الكتاب، وهو استحسان؛ لأنه مستثنى عن المفاوضة للضرورة،
أي مختصر القدوري. (ب) [دلالة وعادة]
[روزمرہ کی ضروریات]

فإن الحاجة الراتبة معلومةُ الوقوع، ولا يمكن إيجابُه على صاحبه ولا الصرفُ من ماله، ولا بد من الشراء، فيختص به ضرورة،
أي الدائمة. (ب)

والقياس: أن يكون على الشركة لما بينا.
من أن مقتضى العقد المساواة. (ف)

وللبائع أن يأخذ بالثمن أيَّهما شاء، المشتري بالأصالة وصاحبَه بالكفالة، ويرجع الكفيلُ على المشتري بحصته بما أدى؛ لأنه
أي يطالب [أي بثمن الطعام والسكوة] [لأنه هو المباشر] [لأنه كفيل عنه] يعني من مال الشركة. (ب) [إن أدى من مال الشركة. (ش)]

قضى دينًا عليه[1] من مالٍ مشترَكٍ بينهما. قال: وما يلزم كلَّ واحد منهما[2] من الديون[3] بدلًا عما يصح فيه الاشتراكُ: فالآخرُ
[تفريع على تضمنها الكفالة] [شرط] [وهو ما يكون معاوضة ابتداء وانتهاء]

ضامن له؛ تحقيقًا للمساواة، فمما يصح فيه الاشتراك: الشراء، والبيع، والاستئجار، ومن القسم الآخر: الجنايةُ، والنكاح، والخلع،
أي يقتضيها عقد المفاوضة. (ب) [لأنها ليست من أمور التجارة]

والصلح عن دم العَمْد، وعن النفقة.

قال: ولو كفل أحدُهما بمال عن أجنبي[4] لزم صاحبه عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: لا يلزمه؛ لأنه تبرع،[5] ولهذا لا يصح من
أي محمد في «الجامع الصغير» أي أحد المتفاوضين [بأمره] أي عقد الكفالة وفي نسخة: متبرع

الصبي والعبد المأذون والمكاتب، ولو صدر من المريض يصح من الثلث، وصار كالإقراض والكفالة بالنفس.
لأنهم ليسوا من أهل التبرع. (ب) [عقد الكفالة] أي في مرض الموت. (ف) [الكفالة بمال يستحق] فإنه لا يؤاخذ بها الآخر

ولأبي حنيفة رحمه الله: أنه تبرع ابتداءً، ومعاوضة بقاءً؛ لأنه يستوجب الضمانَ بما يؤدي على المكفول عنه إذا كانت الكفالةُ
[المقدمة الأولى] [الكفيل] [عقد الكفالة] [تعليل لكون الكفالة معاوضة بقاء. (س)] أي الكفيل

بأمره، فبالنظر إلى البقاء يتضمنه المفاوضة، وبالنظر إلى الابتداء لم تصح ممن ذكره،[6] ويصح من الثلث من المريض، بخلاف
[المقدمة الثانية] أي المكفول عنه. (ب) [اعتبارا للجهتين] وهو الصبي والعبد المأذون إلخ. (ع)

الكفالة[7] بالنفس؛ لأنه تبرع ابتداء وانتهاء. وأما الإقراض فعن أبي حنيفة رحمه الله أنه يلزم صاحبَه، ..........
إذ لا يستوجب الكفيل من المكفول عنه شيئا. (ب) [جواب إنكاري] رواه الحسن عنه. (ب) [لأنه معاوضة. (ك)]

---

للضرورة: لأن كل واحد منهما حين تشارك، وصاحبه عالم بحاجته إلى ذلك، ومعلوم أن كل واحد منهما لم يقصد بعقد المفاوضة أن تكون نفقته ونفقة عياله على شريكه. (البناية)
الشراء والبيع إلخ: أما صورة البيع والشراء فظاهرة، لكن يجب في البيع الصحيح الثمن، وفي الفاسد القيمة، وصورة الاستئجار: أن يستأجر أحد المتفاوضين أجيرًا في تجارتهما، أو دابة، أو شيئا من الأشياء، فللمؤجر أن يأخذ بالأجر من أيهما شاء؛ لأن الإجارة من عقود التجارة، وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فيما يلزمه من التجارة. (البناية)
الجناية إلخ: فلو ادعى رجل على أحد المتفاوضين جراحة خطأ لها أرش مقدر، واستحلفه فحلف، ثم أراد أن يستحلف شريكه ليس له ذلك، ولا خصومة له مع شريكه، وكذا المهر والخلع والصلح عن جناية العمد، والصلح عن النفقة إذا ادعاه على أحدهما، وحلفه ليس له أن يحلف الآخر؛ لأنها ليست من أمور التجارة. وصورة الخلع: ما إذا كانت المرأة فاوضت، ثم خالعت مع زوجها فما لزم عليها من بدل الخلع لا يلزم لشريكها، وكذلك لو أقرت ببدل الخلع. (البناية) لزم صاحبه: وقال الفقيه أبو الليث: هذا إذا كفل بإذنه، وإن كفل بغير إذنه ينبغي أن لا يجب عليه شيء في قولهم جميعا، وفي «شرح الطحاوي»: إن كانت الكفالة بالنفس لا يؤاخذ به إجماعًا. (البناية)
ولهذا: [أي لكون عقد الكفالة تبرعًا. (البناية)] ولو صدر إلخ: إنما اقتصر على صدور عقد الكفالة من المريض؛ لأن المريض لو أقر بكفالة سابقة على المرض لزمته في كل المال إجماعًا؛ لأن الإقرار بها يلاقي حال بقائها، وفي حال البقاء الكفالة معاوضة. (فتح القدير) وصار كالإقراض: قال في «الإيضاح»: في الإقراض اختلاف، فإنه لو فوض أحدهما مالا وأعطاه رجلا، وأخذ منه سفتجة: جاز عليهما، ولا يضمن عند محمد رحمه الله، وفي قول أبي يوسف رحمه الله: لا يجوز. (البناية) فبالنظر إلى البقاء: يعني وحاجتنا إلى البقاء؛ إذ المطالبة تتوجه بعد الكفالة، فلما لزم المال على الشريك الضامن لزم على الآخر، وهذا هو حالة البقاء، بخلاف الصبي وغيره؛ لأن كلامنا ثمة في الابتداء بأنه هل يلزمه أو لا، فاعتبرنا جهة التبرع فيه، و لم نعتبر هنا. (العناية) ممن ذكره: أي محمد في «الجامع الصغير»، فإن المسألة من مسائله، وإفراد الضمير بهذا الاعتبار وإن كان معه أبو يوسف أيضًا. (البناية)

---

(١) قوله: لأنه قضى دينا عليه: الأولى حذفه، فيشمل ما لو أدى المشتري، والطحاوي عن الشبلي: قال في «الينابيع»: وإن نقد الثمن من مال الشركة ضمن نصفه لصاحبه، فإذا وصل إلى يده بطلت المفاوضة؛ لأنه فضل مال شريكه، والفضل في المال يبطل المفاوضة. (الشامية) (٢) قوله: وما يلزم كل واحد منهما إلخ: الحاصل أن ما يلزم أحدهما بتجارة، أو ما يشبه ضمان التجارة كالكفالة بالأمر والغصب والاستهلاك يلزم الآخر أيضًا، وخرج ما لا يشمل ضمان التجارة كمهر وبدل خلع وجناية. (الشامية بتغير)
(٣) قوله: من الديون: أي فيما هو من ضمان التجارة. (فتح القدير) (٤) قوله: عن أجنبي: بيان ما يشبه ضمان التجارة وهو ما يكون تبرعا ابتداء ومعاوضة انتهاء.
(٥) قوله: لأنه تبرع: وتبرع أحد الشريكين لا يلزم الآخر حيث لا يلزم الشريك.
(٦) قوله: ذكره: أي ذكره أبو يوسف ومحمد. (سعدي آفندي). (٧) قوله: بخلاف الكفالة: جواب عن قياسيهما على اللف والنشر الغير المرتب.

ولو سُلِّمَ فهو إعارة،(١) فيكون لمثلها حكمُ عينها لا حكمُ البدل، حتى لا يصح فيه الأجل،(٢) فلا يتحقق معاوضةً، ولو كانت
[جواب تسليمي] [أي لا يلزم في الإقراض الأجل. (ك)]

بغير أمره لم تلزم صاحبَه في **الصحيح**؛ لانعدام معنى المفاوصة،(٣) ومطلق الجواب(٤) في الكتاب محمول على المقيد، وضمانُ
[الكفالة بالأمر. (ك)] [انتهاء أيضا] [وفي نسخة: المعاوضة] أي «الجامع الصغير». (ب)

**الغصب** والاستهلاك بمنزلة الكفالة عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأنه معاوضة انتهاء.
[في أنه يلزم شريكه. (ف)]

قال: فإن ورث أحدُهما مالًا يصح فيه الشركةُ أو وهب له ووصل إلى يده: بطلت المفاوضةُ وصارت عنانًا؛(٥) لفوات المساواة(٦)
أي محمد في «الجامع الصغير» وكذا إذا تصدق به عليه. (ف) [الحكم الأول] [الحكم الثاني] [تعليل للحكم الأول]
[أي فوت المساواة]

فيما يصلح رأسَ المال؛ إذ هي شرط فيه ابتداءً وبقاءً، وهذا لأن الآخر لا يشاركه فيما أصابه؛ لانعدام السبب في حقه،(٧) إلا أنها
أي عقد المفاوضة أي بطلان المفاوضة. (ب) أي سبب الشركة. (ب) [تعليل الحكم الثاني]

تنقلب عنانًا للإمكان؛ فإن المساواة ليس بشرط فيه،(٨) **ولدوامه** حكمُ الابتداء؛ لكونه غير لازم. فإن ورث أحدُهما عَرْضًا فهو له
أي العنان [ابتداء فلا يكون شرطا دواما]

ولا تفسد المفاوضةُ، **وكذا العقارُ**؛ لأنه لا يصح فيه الشركةُ، فلا يشترط المساواةُ فيه.
[لما سيجيء في أول الفصل الآتي]

## فصل

[الثمن الخلقي] [الثمن الاصطلاحي]
ولا ينعقد الشركةُ إلا بالدراهم والدنانير(٩) والفلوس النافقة. وقال مالك رحمه الله:(١٠) يجوز بالعروض والمكيل والموزون إذا كان
[الأول] أي الرائجة وغير الرائجة من العروض. (ب) [الثاني] [الثالث]

الجنس واحدًا؛ لأنها عُقِدَتْ على رأس مالٍ معلومٍ، فأشبه النقود، **بخلاف المضاربة**؛ لأن القياس يأباها؛ لما فيها من ربح ما
أي شركة المفاوضة [أي لاشتراكهما في رأس مال معلوم] [حيث تختص بالدراهم والدنانير بالاتفاق]

لم يضمن،(١١) فتقتصر على مورد الشرع.
[وذلك لا يجوز. (ع)] [وهو الدراهم والدنانير]

---

**ولو سلم إلخ**: جواب بطريق التسليم، يعني ولو سلمنا أن الإقراض لا يلزم صاحبه عنده فهو إعارة لا معاوضة، بدليل جوازه؛ إذ لو كان معاوضة لكان فيه بيع النقد بالنسيئة في الأموال الربوية، فإذا كان كذلك فيكون لمثلها حكم عين ما أقرضه، لا حكم البدل، كما في الإعارة الحقيقية، ولذلك لا يصح فيه الأجل أي لا يلزم؛ لأن تأجيل الإقراض والعارية جائز، ولكنه لا يلزمه. (البناية) **ولو كانت**: [متصل بقوله: «إذا كانت الكفالة بأمره». (العناية)] **في الصحيح**: يشير إلى خلاف المشايخ، وما ذكره المصنف مختار أبي الليث، وحمل مطلق جواز «الجامع الصغير» عليه، وعامة المشايخ جروا على الإطلاق، ولم يتعرضوا للتفرقة بين كونها بأمره أو لا. (فتح القدير) **وضمان الغصب إلخ**: لا وجه لتخصيص أبي حنيفة بالذكر؛ فإن في ضمان الغصب والاستهلاك محمد معه في أنه يلزم شريكه، وكذا ضمان المخالفة في الوديعة والإقرار. **ولدوامه إلخ**: أي لدوام العنان حكم الابتداء؛ لكونه عقدًا غير لازم؛ فإن أحد الشريكين إذا امتنع عن المضي على موجب العقد لا يجبر القاضي على ذلك، فصار كالوكالة المفردة، فصار كأنهما أنشآ الشركة في الحال، ولا مساواة بينهما، فيكون عنانًا. (البناية) **وكذا العقار**: أي لا تفسد المفاوضة إذا ورث أحدهما عقارًا ولا يكون في الشركة. (البناية) **فصل**: لما ذكر اشتراط المساواة في رأس مال شركة المفاوضة احتاج إلى بيان ما يصح به، فقال: ولا ينعقد الشركة، يعني لا تنعقد المفاوضة إذ؛ ذكر فيها المال إلا بذلك، وإنما قلنا كذلك؛ لأنه ذكر في «المبسوط»: أن المفاوضة والعنان يكون كل منهما في شركة الوجوه والتقبل. (فتح القدير) **ولا ينعقد الشركة**: المراد به شركة المفاوضة؛ لأنه شرع فيه بعد بيان المفاوضة، وكذا بدأ بعد هذا ببيان شركة العنان بقوله: «أما شركة العنان إلخ». (النهاية) **بخلاف المضاربة**: يعني المضاربة مختصة بالدراهم والدنانير؛ لأن القياس يمنع جوازها؛ لما فيها من ربح ما لم يضمن، فإن المال ليس مضمونًا بالمضاربة بل هو أمانة في يده، فكأن ما حصل من الربح ربح ما لم يضمن، فلا يستحقه رب المال؛ لأنه لم يعمل، فلا يصح إلا ما ورد الشرع به وهو الدراهم والدنانير، وأما في الشركة فإن كل واحد من الشريكين يعمل في ذلك المال، فيستوي فيه العروض والنقود. (البناية)

---

(١) قوله: فهو إعارة: أي ولئن سلمنا أن إقراض أحد المتفاوضين لا يلزم صاحبه قلنا: إنما لا يلزمه؛ لأن الإقراض إعارة لا معاوضة، بدليل جوازه؛ إذ لو كان معاوضة لكان فيه النقد بالنسيئة في الأموال الربوية، فعلم بهذا أنه لما يأخذ المقروض بعد الإقراض حكم عين ما أقرضه لا حكم بدله كما في الإعارة الحقيقية. (الكفاية)

(٢) قوله: حتى لا يصح فيه الأجل: أي لا يلزم في الإقراض الأجل، وإلا لزم الجبر فيما فيه تبرع وهو باطل. (الكفاية وفتح القدير) (٣) قوله: لانعدام معنى المفاوضة: إذ لا يتمكن من الرجوع على المكفول عنه. (فتح القدير) (٤) قوله: ومطلق الجواب: وهو قوله: «لو كفل أحدهما بمال عن أجنبي إلخ». (٥) قوله: وصارت عنانا: وفي «الدر المختار»: وكل موضع لم تصح المفاوضة لفقد شرائطها، ولا يشترط ذلك في العنان: كان عنانا. (٦) قوله: لفوات المساواة: بقاء، وهي شرط كالابتداء. (الدر المختار)

(٧) قوله: في حقه: لأن لدوامه حكم الابتداء. (٨) قوله: ليس بشرط فيه: أي في العنان ابتداء، وكل ما ليس بشرط ابتداء ليس بشرط فيه دوامًا؛ لأن لدوامه حكم الابتداء؛ لكونه عقدًا غير لازم، وكل ما هو عقد غير لازم يكون كذلك. (العناية بزيادة) (٩) قوله: بالدراهم والدنانير: اعلم أن الأموال ثلاثة: الأول ثمن بكل حال هو النقدان، والثاني مبيع بكل حال كالثياب والدواب، والثالث ثمن من وجه ومبيع من وجه كالمثليات، فإن اتصل بها الباء فثمن وإلا فمبيع، وأما الفلوس فإن رائجة فكثمن وإلا فكسلع. (الدر المختار)

(١٠) قوله: وقال مالك رحمه الله إلخ: لا يخفى أن في ذكر خلاف مالك نظر؛ لما تقدم من قوله: «وقال مالك: لا أعرف ما المفاوضة» إلا إذا ثبت عنه روايتان أو يكون تفريعا على قول من يقول بها صنيع أبي حنيفة في المزارعة. (العناية) (١١) قوله: من ربح ما لم يضمن: فإن المال غير مضمون على المضارب، ويستحق ربحه. (فتح القدير)

ولنا: أنه يؤدي إلى ربح ما لم يضمن؛ لأنه إذا باع كلُّ واحد منهما رأسَ ماله وتفاضل الثمنان، فما يستحقه أحدُهما من
أي عقد الشركة بالعروض. (ب) [وربح ما لم يضمن لا يجوز. (ع)] أي من الشريكين أي فضل أحدهما على الآخر. (ع)

الزيادة في مال صاحبه ربحُ ما لم يملك وما لم يضمن، بخلاف الدراهم والدنانير؛ لأن ثمن ما يشتريه في ذمته؛(١)(٢) إذ هي لا يتعين،
[كل منهما] [يرجع به على صاحبه بحسابه]

فكان ربحَ ما ضمن، ولأن أول التصرف في العروض البيعُ، وفي النقود الشراءُ، وبيعُ أحدهما مالَه على أن يكون الآخرُ شريكًا
[الصغرى] [الكبرى] دليل آخر. (ع) [أي أول التصرف في الشركة في العروض]

في ثمنه لا يجوز، وشراءُ أحدهما شيئًا بماله على أن يكون المبيعُ بينه وبين غيره جائز.
[بخلاف الشراء]

وأما الفلوس النافقة تروج رواجَ الأثمان، فألحقت بها، قالوا: هذا قول محمد رحمه الله؛ لأنها ملحقة بالنقود عنده، حتى لا تتعين
[شروع في بيان الثمن الوضعي والاصطلاحي] أي المتأخرون. (ف) [التفريع الأول]

بالتعيين،(٣) ولا يجوز بيعُ اثنين بواحد بأعيانها على ما عرف، أما عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله: لا يجوز الشركةُ والمضاربةُ بها؛
كالدراهم والدنانير [التفريع الثاني]

لأن ثمنيتها تتبدل ساعةً فساعة، وتصير سلعًا.(٤) ويروى عن أبي يوسف رحمه الله مثلُ قول محمد رحمه الله، والأول أقيس وأظهر،(٥) وعن
فإنها باصطلاح الناس لا بالخلقة. (ف) أي متاعا [ولو كانت سلعة ابتداء لما انعقدت فكذا انتهاء. (ك)] يعني كون أبي يوسف مع أبي حنيفة رحمهما الله. (ع)

أبي حنيفة رحمه الله صحةُ المضاربة بها.(٦)

قال: ولا يجوز الشركة بما سوى ذلك إلا أن يتعامل الناسُ بالتِّبْر والنُّقرة،(٧) فتصح الشركةُ بهما، هكذا ذكر في الكتاب. وفي
أي القدوري. (ب) [تام] [صافي] أي في «مختصر القدوري»

«الجامع الصغير»: ولا يكون المفاوضةُ بمثاقيل ذهب أو فضة، ومراده التبر، فعلى هذه الرواية التبرُ سلعة يتعين بالتعيين،
أي محمد. (ب) [رواية الجامع الصغير]

فلا يصلح رأسَ المال في المضاربات والشركات.
[لأنه يؤدي إلى ربح ما لم يضمن]

وذكر في كتاب الصرف: أن النقرة لا يتعين، حتى لا ينفسخ العقد بهلاكه قبل التسليم، فعلى تلك الرواية يصلح رأسَ المال
من «الجامع الصغير». (ب)

فيهما، وهذا لما عرف أنهما خلقا ثمنين في الأصل، ..............................
[الشركة والمضاربة] إشارة إلى أن النقرة لا تتعين. (ب)

---

**ولنا إلخ:** بيانه: أن الرجلين إذا عقدا الشركة في العروض، ثم باع أحدهما رأس ماله بأضعاف قيمته، وباع الآخر بمثل قيمته، وصحت الشركة: كانا شريكين في الربح الذي حصل في بيع أحدهما، فيأخذ الذي باع رأس ماله بمثل قيمته من مال صاحبه، فيكون ذلك ربح ما لم يضمن، بخلاف الدراهم والدنانير؛ لأن ما يشتري كل واحد منهما برأس المال لا يتعلق البيع، بل يثبت وجوب الثمن في البيع؛ إذ الأثمان لا تتعين فيه، وحينئذ فكان الثمن والربح الحاصل بينهما ضرورة، فكان ربح ما ضمن. (العناية)

**لا يجوز:** لأن الشركة تقتضي الوكالة، والتوكيل على الوجه الذي يتضمن الشركة لا يجوز في العروض. (البناية) **جائز:** ومعنى هذا: أن الوكيل بالبيع يكون أمينًا، فإذا شرط له جزء من الربح كان ربح ما لم يضمن، فلا يجوز، فأما الوكيل بالشراء فهو ضامن للثمن في ذمته، فإذا شرط له جزء من الربح كان ربح ما قد ضمن. (النهاية)

**هذا:** أي الذي ذكره القدوري من جواز الشركة بالفلوس. (البناية) **بأعيانها:** قيد به؛ لتظهر ثمرة الخلاف؛ لأنه لو باع فلسين بواحد من الفلوس نسيئة لا يجوز اتفاقا، فعندهما لوجود النسيئة في الجنس الواحد، وعند محمد لهذا ولمعنى الثمنية، وأما إذا كانت بأعيانها، فعندهما يجوز، وعند محمد رحمه الله: لا يجوز. (الكفاية)

**تتبدل ساعة:** لا يخفى أن هذا إنما هو في الملاحظة، أما في الخارج فهي ثمن مستمر، ولهذا قال الإسبيجابي: الصحيح أن عقد الشركة على الفلوس يجوز عند الكل. (فتح القدير)

**أقيس وأظهر:** أي أشبه وأظهر؛ لأن أبا يوسف رحمه الله جوز بيع الفلسين بواحد إذا كانا عينين كأبي حنيفة رحمه الله، وجعل الفلوس كالعروض، فلما كان مذهبه في مسألة البيع مذهب أبي حنيفة رحمه الله كان مذهبه في مسألة الشركة أيضا كذلك؛ لأن العروض لا تصلح للشركة. (البناية) **بالتبر والنقرة:** غير المصوغ، والنقرة: القطعة المذابة. (فتح القدير)

---

(١) قوله: ثمن ما يشتريه في ذمته: ولا يتعلق البيع برأس المال؛ لعدم التعين. (العناية وفتح القدير)

(٢) قوله: في ذمته: فلما كان الثمن واجبا عليهما في ذمتهما كان الثمن والربح الحاصل منه بينهما ضرورة، فكان الربح ربح ما ضمن. (العناية)

(٣) قوله: لا تتعين بالتعيين: ولهذا لو اشترى شيئا بفلوس معينة له أن يمسكها ويدفع غيرها. (الشامية) (٤) قوله: وتصير سلعا: وشركة العقد لا تصح في السلع، والأصح أنها تجوز في الفلوس عندهما؛ لأنها أثمان باصطلاح الكل، فلا تبطل ما لم يصطلح على ضده. (تبيين الحقائق والشامية)

(٥) قوله: والأول أقيس وأظهر: لأن قوله مع أبي حنيفة مستقر في بيع فلس بفلسين. (فتح القدير) (٦) قوله: صحة المضاربة بها: ويجب أن يكون قول الكل الآن على جواز الشركة والمضاربة بالفلوس النافقة، كما ذكر فيما يليه حيث قال: «ولا تجوز الشركة بما سوى ذلك إلا أن يتعامل الناس إلخ». (فتح القدير)

(٧) قوله: بالتبر والنقرة: في «المغرب»: التبر ما لم يضرب من الذهب والفضة. والنقرة: القطعة المذابة منهما إلخ. فالفرق بينهما أن التبر لم يذب في النار. (الشامية)

إلا أن الأول(١) أصح؛ لأنها وإن خلقت للتجارة في الأصل لكن الثمنيةَ تختص بالضرب المخصوص؛ لأن عند ذلك لا يصرف
أي رواية «الجامع الصغير». (ع) [فتخرج ضربها حليا. (ف)]

إلى شيء آخر ظاهرًا، إلا أن يجري التعاملُ باستعمالهما ثمنًا، فينزل التعاملُ بمنزلة الضرب، فيكون ثمنًا ويصلح رأسَ المال.
[غير التجارة] استثناء من قوله: «أصح»

ثم قوله: «ولا يجوز بما سوى ذلك»(٢) يتناول المكيل والموزون والعددي المتقارب، ولا خلافَ(٣، ٤) فيه بيننا قبل الخلط، ولكل
أي القدوري. (ب) [المثليات: ثمن من وجه مبيع من وجه] [الصورة الأولى الاتفاقية] أي في عدم جواز الشركة فيه بين أصحابنا
[الصورة الثانية الاختلافية]

واحد منهما ربحُ متاعه، وعليه **وضيعتُه**، وإن خلطا ثم اشتركا فكذلك(٥) في قول أبي يوسف رحمه الله، والشركةُ شركة ملك لا شركة
أي من الشريكين أي خسرانه. (ب) [بين متحدي الجنس] كشركة سائر الأعيان

عقد، وعند محمد رحمه الله: تصح شركةُ العقد. وثمرة الاختلاف تظهر عند التساوي(٦) في المالين واشتراط التفاضل في الربح، فظاهر
[إذا كان المخلوط جنسا واحدا. (ف)] فعند أبي يوسف: لا يصح، وعند محمد: يلزم. (ف)

الرواية ما قاله أبو يوسف رحمه الله؛ **لأنه تتعين بالتعيين**(٧) بعد الخلط كما يتعين قبله.
[عن أبي حنيفة رحمه الله. (ف)]

ولمحمد رحمه الله: أنها ثمن من وجه،(٨) حتى جاز البيع بها دينًا في الذمة، ومبيع من حيث إنه يتعين بالتعيين، فعملنا بالشبهين
أي المكيل والموزون والعددي المتقارب [أي عرض] أي شبه العرض والثمن

بالإضافة إلى **الحالين**،(٩) بخلاف العروض؛ لأنها ليست ثمنًا بحال، ولو اختلفا جنسًا، كالحنطة والشعير، والزيت والسمن،
[قبل الخلط وبعده، فقلنا: قبله عرض وبعده ثمن] [قيميات: مبيع من كل وجه] فلم تجز الشركة بعد الخلط أيضا فيها. (ب) [الصورة الثالثة الاتفاقية]

فخلطا؛ لا ينعقد الشركةُ بها بالاتفاق. **والفرق**(١٠) **لمحمد** رحمه الله: أن المخلوط من جنس واحد **من ذوات الأمثال**،(١١) ومن جنسين
[خبر أن] حتى يضمن متلفه مثله. (ف)

من ذوات القيم، **فتمكن الجهالةُ**، كما في العروض، وإذا لم تصح الشركة فحكم الخلط قد بيناه **في كتاب القضاء**.
حتى يضمن متلفه قيمته. (ك) [فتؤدي إلى النزاع حين القسمة؛ لتحصيل رأس المال. (س)]

---

وضيعته: الوضيعة خسارة التاجر، يقال منه مبنيا للمفعول: وُضِعَ التاجر أي خسر. (فتح القدير)

لأنه تتعين: أي كل واحد من المكيل والموزون والعددي المتقارب متعين بالخلط كما يتعين قبله، وشرط جواز الشركة أن لا يكون رأس المال مما يتعين بالتعيين؛ كيلا يلزم ربح ما لم يضمن. (البناية) الحالين: أي حالة الخلط وقبله، فلشبهها بالعروض لا تجوز الشركة بها قبل الخلط، ولشبهها بالأثمان يجوز بعد الخلط. (البناية)

والفرق لمحمد رحمه الله: أي بين العقد بعد صحة الخلط في متفقي الجنس حيث يجوز، والمختلفين حيث لا يجوز. (فتح القدير) من ذوات الأمثال: فيمكن تحصيل رأس مال كل واحد منهما وقت القسمة باعتبار المثل، فتزول الجهالة. (العناية) فتمكن الجهالة: لأنه لا يمكن أن يصل كل واحد منهما إلى عين حقه من رأس المال وقت القسمة. (فتح القدير)

في كتاب القضاء: قال الأتراري: فيه نظر؛ لأن صاحب «الهداية» لم يذكر هذا الحكم في كتاب القضاء، بل ذكره في كتاب الوديعة، وإنما ذكر حكم الخلط في كتاب القضاء في «شرح الجامع الصغير»، والله أعلم بصحة ما قال، إلا أنه قيل: إنه بينه في «كفاية المنتهي»، فله وجه إن صح ذلك. (البناية)

---

(١) قوله: أن الأول: وهو عدم جواز المفاوضة بمثاقيل ذهب وفضة. (العناية)

(٢) قوله: ولا يجوز بما سوى ذلك: الحاصل أن المفاوضة والعنان لا تصحان بالعرض ولا بالمكيل والموزون والعددي المتقارب قبل الخلط اتفاقا، وكذا بعد الخلط بغير جنسه، أما بعد الخلط بجنسه فكذلك في ظاهر الرواية، وهو قول أبي يوسف رحمه الله، فيكون المخلوط شركة ملك، ويصح عند محمد فيكون شركة عقد.

(٣) قوله: ولا خلاف: لأنها عروض محضة قبل الخلط. (فتح القدير) (٤) قوله: ولا خلاف إلخ: الشركة في المثليات على ثلاث صور؛ لأنها إما أن تكون قبل الخلط أو بعده، على الثاني فإما يكون الخلط بين متفقي الجنس أو مختلفيه، فالصورة الأولى والثالثة اتفاقية والثانية اختلافية، وأما القيميات فلا تجوز الشركة فيه قولًا واحدًا.

(٥) قوله: فكذلك: لا يجوز أي لكل واحد منهما متاعه يخصه ربحه ووضيعته؛ لانتفاء شركة العقد. (فتح القدير)

(٦) قوله: تظهر عند التساوي إلخ: فعند أبي يوسف لا يصح؛ لأنه شركة ملك عنده، والتفاضل في نماء الأعيان مع التساوي في الملك لا يجوز؛ لأن النماء بقدر الملك، وعند محمد رحمه الله يلزم؛ لأنه شركة عقد عنده، والتفاضل في الربح في شركة العقد مع تساوي المالين يجوز، كما يأتي.

(٧) قوله: لأنه تتعين بالتعيين إلخ: وهذا لأن المانع قبل الخلط هو كونه يؤدي إلى ربح ما لم يضمن، وهو بعينه موجود بعد الخلط، بل يزداد تقررا؛ لأن المخلوط لا يكون متعينا، فيتقرر المعنى المفسد، فكيف يكون مصححًا للعقد. (فتح القدير)

(٨) قوله: أنها ثمن من وجه إلخ: النقود أثمان من كل الوجوه، والعرض والعقار مبيع من كل الوجوه، والمكيل والموزون ثمن من وجه مبيع من وجه، فالتقسيم ثلاثي.

(٩) قوله: الحالين: وهما الخلط وعدمه، فيشبه العرض قبل الخلط، فلا تجوز الشركة بها قبله، ويشبه الثمن بعد الخلط، فتجوز الشركة بها بعده، وهذا لأن الخلط تثبت شركة الملك فيتأكد بها شركة العقد. (فتح القدير) (١٠) قوله: والفرق: حيث يجوز العقد بعد الخلط بين متفقي الجنس دون مختلفيه.

(١١) قوله: من ذوات الأمثال إلخ: فيمكن تحصيل رأس مال كل واحد منهما وقت القسمة باعتبار المثل، فتزول الجهالة. (العناية)

قال: **وإذا أرادا**[1] الشركةَ بالعروض باع كل واحد منهما نصفَ ماله بنصف مال الآخر، ثم عقدا الشركة.[2] قال ﷺ: وهذه
أي القدوري. (ب) أي المصنف. (ب)

**شركةُ ملك**؛ لما بينا أن العروض لا تصلح رأسَ مال الشركة. وتأويله:[3] إذا كان قيمةُ متاعهما على السواء، **ولو كانت** بينهما
[لا شركة عقد على ما اختاره المصنف ﷺ] [أي شركة العقد] أي ما ذكره القدوري ههنا. (ب)

تفاوت يبيع صاحبُ الأقل بقدر ما تثبت به الشركة.
[فقوله «بنصف مال الآخر» اتفاقي. (در)]

[خاص] [عام]
قال: وأما شركةُ العنان فتنعقد على الوكالة دون الكفالة، وهي: أن يشترك اثنان في نوع بَز أو طعام، أو يشتركان[4] في عموم
أي القدوري. (ب) العنان بكسر العين وتفتح. (در) [أي صورتها] بفتح الباء الموحدة وتشديد الزاي المعجمة، متاع البيت من الثياب. (ب)

التجارات، ولا يذكران الكفالة، وانعقاده على الوكالة؛ لتحقق مقصوده كما بيناه. ولا ينعقد على الكفالة؛ لأن **اللفظ مشتق** من
[في العقد] أي فيما مضى في أول الكتاب من قوله: «وشرطه أن يكون التصرف إلخ». (ب)

[الكبرى]
الإعراض، يقال: عَنَّ له[5] أي أعرض،[6] وهذا لا ينبئ عن الكفالة، وحكمُ التصرف لا يثبت بخلاف مقتضى اللفظ.[7]
[اللفظ] [فاللفظ لا ينبئ عن الكفالة] ولفظ العنان لا يقتضيه

ويصح التفاضلُ في المال؛ للحاجة إليه، وليس من قضية اللفظ المساواةُ. ويصح أن يتساويا في المال، ويتفاضلا في الربح.
[وجود المقتضي] [انتفاء المانع] بخلاف لفظ المفاوضة فإنه يقتضيها

وقال زفر والشافعي رحمهما الله: لا يجوز؛ لأن التفاضل فيه يؤدي إلى ربح ما لم يضمن؛ فإن المال إذا كان نصفين والربح أثلاثًا فصاحبُ
[الربح] وهو لا يجوز كما مر [كان]

الزيادة يستحقها بلا ضمان؛ إذ الضمان بقدر رأس المال، ولأن الشركة عندهما في الربح لشركة في الأصل، ولهذا يشترطان
[وهي سدس الربح في هذه الصورة] ولهذا يصح شرط الوضيعة على هذا الوجه. (ب) أي عند الشافعي وزفر رحمهما الله. (ب)

الخلط، فصار ربح[8] المال بمنزلة نماء الأعيان، فيستحق بقدر الملك في الأصل.
حتى لو لم يختلطا لم تثبت الشركة. (ب)

ولنا: قوله ﷺ: «**الربحُ** على ما شرطا، والوضيعة على قدر المالين»* ولم يفصل، ولأن الربح كما يستحق بالمال يستحق بالعمل،
أي بين التساوي والتفاضل. (ب)

**كما في المضاربة**،[9] وقد يكون أحدُهما أحذقَ وأهدى، أو أكثر عملًا وأقوى، فلا يرضى بالمساواة، فمَسَّت الحاجةُ إلى التفاضل.
[انتفاء المانع] أي أحد الشريكين [إلى طريق الصواب في تصرفاته] بالنسبة إلى صاحبه [وجود المقتضي] [فيجوز كذلك]

---

**وإذا أرادا إلخ**: لما كان جواز عقد الشركة منحصرًا في الدراهم والدنانير والفلوس النافقة، وفي ذلك تضييق على الناس: ذكر الحيلة في تجويز العقد بالعروض، فقال: وإذا أرادا الشركة إلخ؛ فإنه إذا باع كل منهما نصف ماله بنصف مال الآخر صار نصف كل واحد منهما مضمونًا على الآخر بالثمن، فكان الربح الحاصل ربح مال مضمون، فيكون العقد صحيحا. (العناية) **شركة ملك**: قال في «الكافي»: هذا مشكل؛ لأن ذلك يحصل بمجرد البيع من دون حاجة إلى قوله: «ثم عقدا الشركة»، إلا أن يقال: أراد بقوله: «الشركة»: شركة ملك، وفيه بعد؛ لأن ظاهر كلام القدوري أنه شركة العقد لا شركة الملك. وقال الكاكي: قال شيخي العلامة: عدم جواز الشركة في العروض مبني على معنيين، أحدهما: ربح ما لم يضمن، وثانيهما: حرمان رأس ماله، فإذا باع أحدهما نصف عرضه بنصف عرض الآخر، ثم عقد الشركة فقال القدوري: يجوز، واختاره شيخ الإسلام والمزني؛ لأن رأس المال صار معلومًا، وأما المصنف فاختار عدم الجواز، فقال: وهذه شركة ملك. (البناية) **ولو كانت إلخ**: صورته: ما إذا كانت قيمة عروض أحدهما أربع مائة درهم مثلا، وقيمة عرض الآخر مائة درهم يبيع صاحب الأقل أربعة أخماس عرضه بخمس عرض الآخر، فيصير المتاع أخماسًا، والربح على قدر رأس مالهما. (العناية)
**اللفظ مشتق**: أي من حيث المعنى، لا من جهة اللفظ، وقيل: هو مأخوذ من عنان الفرس. (البناية) **الربح إلخ**: قلت: هذا غريب جدا ليس له أصل، ويروى في كتب الأصحاب عن علي ﷺ. (نصب الراية) **الربح**: الفرق بين الربح والوضيعة: أن الربح يجوز استحقاقه بالعمل بدون المال كما في المضاربة، فبالعمل بالمال أولى، وأما الوضيعة فهلاك جزء من المال، وكل واحد منهما أمين فيما في يده من مال صاحبه، واشتراط الضمان على الأمين باطل، ألا ترى أنه لا يجوز اشتراط الوضيعة على المضارب. (الكفاية)
**كما في المضاربة**: إن قيل: في المضاربة لو شرط العمل على رب المال يفسد العقود، وههنا لا يفسد، فكيف جواز إلحاقها بالمضاربة؟ قلنا: المضاربة أمانة، وتمام الأمانة موقوف على التخلية، فإذا شرط على رب المال تفوت التخلية، أما ههنا فكل واحد كالأجير في مال الآخر، فشرطه على رب المال لا يبطل العقد. (البناية)

---

(١) قوله: وإذا أرادا إلخ: هذه حيلة لصحتها بالعروض على ما ذهب إليه غير المصنف، وتفصيل المقام في الشروح. (٢) قوله: ثم عقدا الشركة: لأنه إذا باع كل واحد منهما نصف ماله بنصف مال الآخر صار نصف مال كل واحد منهما مضمونا على الآخر بالثمن، فكان ربح الحاصل ربح مال مضمون، فيكون العقد صحيحا. (العناية)
(٣) قوله: وتأويله: أي تأويل قيد البيع بالنصف. (٤) قوله: أو يشتركان: قال الإتقاني: عطف على سبيل القطع، تقديره: أو هما يشتركان، وقد تحمل أن المصدرية تشبيهًا لها بـ«ما» المصدرية، وعليه قوله تعالى: ﴿لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ﴾ (البقرة: ٢٣٣) فيمن قرأ برفع ﴿يُتِمّ﴾. (الحواشي السعدية) (٥) قوله: عن له: أي اعترض، قال ابن السكيت: كأنه عن لهما شيء فاشتركا فيه. (الكفاية) (٦) قوله: عن له أي أعرض: في «المعجم الوسيط»: عن له الشيء وعنونًا ظهر أمامه واعترض، يقال: لا أفعله ما عن نجم في السماء اهـ فالمعنى ظهر له أن يشارك في البعض من ماله. (الشامية) (٧) قوله: بخلاف مقتضى اللفظ: إلا بدليل خارج ولم يوجد. (سعدي آفندي) (٨) قوله: فصار ربح إلخ: الأصل: أن الربح على ما اصطلحوا عليه والوضيعة بقدر المال. (الدر المختار) (٩) قوله: كما في المضاربة: فإن رب المال يستحق الربح بالمال والمضارب يستحقه بالعمل.

---

* حديث: الربح ما شرط، والوضيعة على قدر المالين: لم أجده.

[الصغرى]
**بخلاف** اشتراط جميع الربح لأحدهما؛ لأنه يخرج العقدُ به(١) من الشركة ومن المضاربة أيضًا إلى قرض باشتراطه للعامل،
[حيث لا يجوز] [وهذا العقد لا يجوز أن يخرج عنهما. (ع)]
أو إلى بضاعة باشتراطه لرب المال، **وهذا العقد** يشبه المضاربة(٢) من حيث إنه يعمل في مال الشريك، **ويشبه الشركةَ** اسما
[جواب عن قول زفر والشافعي رحمهما الله] [المفاوضة]
وعملا، فإنهما يعملان، فعملنا بشبه المضاربة، وقلنا: يصح اشتراطُ الربح **من غير ضمان**، وبشبه الشركة حتى لا يبطل باشتراط العمل عليهما.(٣)

[الصغرى]
قال: ويجوز أن يعقدها كلُّ واحد منهما ببعض ماله **دون البعض**؛ لأن المساواة في المال ليس بشرط فيه؛ إذ اللفظ لا يقتضيه،(٤)
[أي القدوري في«مختصره». (ب)] [أي لفظ العنان. (ف)]
ولا يصحُّ **إلا بما بينا**(٥) أن المفاوضة تصحُّ به للوجه الـذي ذكرناه. ويجوز أن يشتركا ومن جهة أحدهما دنانيرُ ومن الآخر دراهم،
[وهو أنه يؤدي إلى ربح ما لم يضمن. (ك)] [هذا لفظ القدوري. (ب)] [اختلاف في جنس المال]
وكذا من أحدهما دراهمُ بيض ومن الآخر سود. وقال زفر والشافعي رحمهما الله: لا يجوز، وهذا بناء على اشتراط الخلط وعدمه؛ فإن
[اختلاف في وصف المال] [أي هذا الاختلاف]
عندهما شرط، ولا يتحقق ذلك في مختلفي الجنس، وسنبينه من بعد، إن شاء الله تعالى.
[عند قوله: «ويجوز الشركة وإن لم يخلطا». (ب)]

[أثر عدم الكفالة]
قال: وما اشتراه كلُّ واحد منهما للشركة طولب بثمنه دون الآخر؛ لما بينا أنه يتضمن الوكالة دون الكفالة، والوكيلُ هو
[أي القدوري. (ب)] [أي عقد العنان]
[أثر وجود الوكالة]
الأصل في الحقـوق. قال: ثم يرجع على شريكه بحصته منه، معناه: إذا أدّى من مال نفسه؛ لأنه وكيل من جهته في حصته، فإذا
[أي هو المطالب في الحقوق. (ب)] [أي القدوري. (ب)] [صاحبه]
نقد من مال نفسه رجع عليه، فإن كان **لا يُعْرَفُ** ذلك إلا بقوله **فعليه الحجةُ**؛ لأنه يدعي وجوبَ المال في ذمة الآخر وهو ينكر،
[أي الشراء والنقد. (ك)] [أي إقامة البينة. (ب)]
والقول للمنكر مع يمينه.

[مسألة الهلاك ثلاثية: الصورة الأولى: هلك المال قبل الشراء ثم لم يقع الشراء] [الصغرى]
قال: وإذا هلك مالُ الشركة أو أحدُ المالين قبل أن يشتريا شيئًا: **بطلت الشركةُ**؛ لأن المعقود عليه في عقد الشركة المالُ؛ فإنه
[أي القدوري. (ب)] [وقبل أن يختلطا] [المال]
[الكبرى]
يتعين فيه، كما في الهبة والوصية، وبهلاك المعقود عليه يبطل العقدُ، كما في البيع، ..............
[أي في عقد الشركة وإن كان لا يتعين في سائر المعاوضات (ب)] [أي كما يبطل في البيع؛ لأن ركنه هو المال. (ب)]

---

بخلاف إلخ: جواب عما يقال: إذا شرط جميع الربح لأحدهما لا يجوز، فكذا إذا شرطا الفضل. ووجه الجواب: أن شرط جميع الربح يخرج العقد من الشركة والمضاربة إلى قرض أو بضاعة؛ فإنه إن شرط الجميع للعامل صار قرضا، وإن شرط لرب المال صار بضاعة، وهذا العقد لا يجوز أن يخرج إليهما. (العناية)

وهذا العقد إلخ: جواب لقول زفر والشافعي رحمهما الله: إن التفاضل في الربح مع التساوي في المال يؤدي إلى ربح ما لم يضمن بطريق التسليم. (البناية)

ويشبه الشركة: أي شركة المفاوضة من حيث الاسم؛ لأن كل واحد من العنان والمفاوضة يسمى شركة، ومن حيث العمل؛ فإنهما يعملان في نصيب صاحبه. (البناية)

من غير ضمان: فإن اشتراط زيادة الربح موجود في المضاربة، وهو جائز بالإجماع. (العناية) دون البعض: بأن يكون مال آخر مما يجوز عليه الشركة سوى المال الذي اشتركا فيه. (البناية)

إلا بما بينا: أي عند قوله: ولا ينعقد الشركة إلا بالدراهم والدنانير والفلوس النافقة، ولا يصح بالعروض؛ للوجه الذي ذكرناه، يعني ما ذكره في أول هذا الفصل أنه يؤدي إلى ربح مالم يضمن. (البناية) لا يعرف إلخ: بأن قال: اشتريت عبدا ونقدت الثمن من مالي، ومات العبد، فهذا لا يعرف إلا بقوله. (الكفاية)

فعليه الحجة: [فإن عجز عن ذلك فالقول لصاحبه. (العناية)] بطلت الشركة: وكذا إذا هلك قبل الخلط، فأما بعد الخلط حيث يهلك منهما؛ لعدم التمييز. (فتح القدير)

---

(١) قوله: لأنه يخرج العقد به إلخ: اعلم أن المال إذا كان من جانبين فهي شركة، ولو المال من جانب ومن الجانب الآخر العمل فالربح إما أن يكون بينهما أو كله لصاحب المال أو كله للعامل، فالأول مضاربة والثاني بضاعة والأخير قرض. (٢) قوله: يشبه المضاربة: لأن كل واحد منهما يعمل في مال صاحبه كالمضاربة.

(٣) قوله: لا يبطل باشتراط العمل عليهما: وفي المضاربة إذا شرط عمل رب المال بطل العقد. (الكفاية)

(٤) قوله: إذ اللفظ لا يقتضيه: وحكم التصرف لا يثبت بخلاف مقتضى اللفظ. (٥) قوله: بما بينا: وهو الأثمان خلقية كانت أو وضعية والمثليات بعد الخلط بجنسها.

[الدراهم والدنانير]
بخلاف المضاربة والوكالة المفردة؛(١) لأنه لا يتعين الثمنان فيهما بالتعيين، وإنما يتعينان بالقبض على ما عرف. وهذا ظاهر فيما
أي بطلان الشركة. (ب) الشأن أي المضاربة والوكالة المفردة. (ب)

إذا هلك المالان، وكذا إذا هلك أحدُهما؛ لأنه ما رضي بشركة صاحبه في ماله إلا ليشركه في ماله، فإذا فات ذلك لم يكن
[راجع إلى قوله: أو أحد المالين] أي الشريك الذي لم يهلك ماله. (ف)

راضيًا بشركته، فيبطل العقدُ؛ لعدم فائدته،(٢) وأيهما هلك هلك من مال صاحبه، إن هلك في يده فظاهر، وكذا إذا كان هلك
أي الهلاك [إن هلك قبل الخلط] أي المالين [العقد]

في يد الآخر؛ لأنه أمانة في يده، بخلاف ما بعد الخلط حيث يهلك على الشركة؛ لأنه لا يتميز، فيجعل الهلاكُ من المالين.
فإنه إذا خلط لم يتميز مال أحدهما عن الآخر ولا ضمان على الأمين. (ب) [أي قبل شراء الآخر بماله شيئا]

[الصورة الثانية: هلك المال بعد الشراء]
وإن اشترى أحدُهما بماله، وهلك مالُ الآخر قبل الشراء: فالمشترى بينهما على ما شرطا؛ لأن الملك حين وقع وقع مشتركا
بصيغة اسم المفعول

بينهما؛ لقيام الشركة وقت الشراء، فلا يتغير الحكم بهلاك مال الآخر بعد ذلك. ثم الشركةُ شركةُ عقدٍ عند محمد رحمه الله، خلافا
الواقعة في هذا المشترى بعد هلاك المال. (ب) [أي حكم الشركة. (ف)] لأن الهلاك لم يقع قبله. (ف)

للحسن(٣) بن زياد رحمه الله، حتى أن أيهما باع جاز بيعه؛ لأن الشركة قد تمت في المشترى، فلا ينتقض بهلاك المال(٤) بعد تمامها.
كما لو كان الشراء بمالين. (ف) [وإذا تم العقد لا ينقض بهلاك المعقود عليه بعده] عند محمد. (ب) [تفريع على قول محمد]

قال: ويرجع على شريكه بحصة من ثمنه؛ لأنه اشترى نصفَه بوكالته، ونقَد الثمنَ من مال نفسه، وقد بيناه، هذا إذا اشترى
أي عند قوله: «إذا أدى من مال نفسه». (ب) أي القدوري. (ب)

[الصورة الثالثة: هلك المال قبل الشراء ثم وقع الشراء بمال نفسه]
أحدُهما بأحد المالين أولًا، ثم هلك مال الآخر، أما إذا هلك مال أحدهما ثم اشترى الآخرُ بمال الآخر، إن صرحا بالوكالة(٥) في
[يعني الذي في يده المال. (ف)] أي قبل شراء الآخر

عقد الشركة فالمشترى مشترك بينهما على ما شرطا؛ لأن الشركة إن بطلت فالوكالةُ المصرحُ بها قائمة، فكان مشتركا بحكم
لكونها مقصودة. (ك)

[عطف على قوله: «وإن صرحا»]
الوكالة، ويكون شركةَ ملك، ويرجع على شريكه بحصته من الثمن لما بيناه،(٦) وإن ذكرا مجرد الشركة ولم ينُصّا على الوكالة
إشارة إلى قوله: «لأنه وكيل من جهته». (ب) لأنه اشترى بعضه بحكم الوكالة. (ك)

فيها: كان المشترى للذي اشتراه خاصة؛ لأن الوقوع على الشركة حكمُ الوكالة التي تضمنتها الشركة، فإذا بطلت يبطل ما في
أي الوكالة

ضمنها، بخلاف ما إذا صرح بالوكالة؛ لأنها مقصودة.
إذ لا بقاء لما ثبت ضمنا بعد فوات المتضمن. (ك)

قال: ويجوز الشركة وإن لم يخلطا المال. وقال زفر والشافعي رحمهما الله: لا تجوز؛ لأن الربح فرعُ المال، ولا يقع الفرعُ على الشركة
أي القدوري. (ب) وبه قال أحمد ومالك رحمهما الله، إلا أن مالكا رحمه الله شرط أن يكون في أيديهما. (ب)

إلا بعد الشركة في الأصل وأنه بالخلط، وهذا لأن المحلَّ هو المال،(٧) ولهذا يضاف إليه، ويشترط تعيين رأس المال.
فيقال: عقد شركة المال [الذي هو المال] [لأنه عبارة عن الاختلاط. (ب)] أي كون الربح فرع المال. (ب)

---

**والوكالة المفردة:** احترز به عن الوكالة الثابتة في ضمن عقد الشركة وفي ضمن عقد الرهن؛ لأن المعقود يتعين فيهما. (البناية) **ما عرف:** حتى لو اشترى الوكيل بمثل ذلك المال في ذمته كان مشتريا لموكله، حتى لو هلك المال بعد الشراء يرجع عليه بمثله، أما لو هلك قبل الشراء فإنما يبطل العقد؛ لأن الموكل لم يرض بكون الثمن دينا في ذمته. (فتح القدير) **خلافا إلخ:** فإنما شركة ملك عنده، حتى لا ينفذ بيع أحدهما إلا في نصيبه، ووجهه أن شركة العقد بطلت بهلاك المال، فصار كما لو هلك قبل الشراء، ولم يبق إلا حكم الشراء، فيلزم انفراد الملك؛ لعدم ما يوجب زيادة عليه. (فتح القدير) **بحصة من ثمنه:** لأنه اشترى نصفه وهو حصة الشريك بوكالته، ونقد الثمن من مال نفسه، والوكيل إذا قضى الثمن من مال نفسه يرجع على الموكل. (البناية) **شركة ملك:** حتى لا يملك أحدهما أن يتصرف في نصيب الآخر. (الكفاية) **وأنه بالخلط:** أي أن الشركة، بتأويل الاشتراك في الأصل بمعنى الخلط؛ لما سلف من أن معناها الخلط أو الاختلاط. (البناية) **ويشترط تعيين إلخ:** وما اشترط التعيين إلا لتكون الشركة في الثمن مستندة إلى المال. (العناية)

---

(١) قوله: المضاربة والوكالة المفردة: لأن المعقود عليه لا يتعين فيهما، وإذا لم يتعين المعقود عليه لا تبطلان بهلاك المال. وقيد الوكالة بالمفردة احترازا عن الوكالة التي في ضمن عقد الشركة وفي ضمن عقد الرهن؛ فإن الوكالة فيهما تبطل ببطلان ما يتضمنها من الشركة والرهن. (الكفاية) (٢) قوله: لعدم فائدته: وهي الاشتراك فيما يحصل. (فتح القدير)
(٣) قوله: خلافا للحسن: فإن عنده شركة ملك فقط، حتى لا ينفذ بيع أحدهما إلا في نصيبه. وجه قول الحسن أن الشركة التي عقداها ارتفعت بهلاك مال الآخر، وإنما بقي ما هو حكم الشراء وهو الملك، فكانت شركتهما في المتاع شركة ملك، فلم يجز لأحدهما أن يتصرف في نصيب الآخر. (سعدي آفندي بتغيير)
(٤) قوله: بهلاك المال: فجاز تصرف كل واحد منهما في نصيب الآخر. (٥) قوله: صرحا بالوكالة: بأن قالا عند عقد الشركة على أن ما اشتراه كل منهما بماله هذا يكون بيننا. (فتح القدير) (٦) قوله: لما بيناه: قال السعدي: الأقرب أن يجعل إشارة إلى قوله آنفا: «لأنه اشترى نصفه بوكالته». (٧) قوله: المحل هو المال: والربح هو الحال والحال فرع المحل.

بخلاف المضاربة؛ لأنها ليست بشركة، وإنما هو يعمل لرب المال، فيستحق الربحَ عُمالةً على عمله، أما هنا بخلافه، وهذا أصل كبير لهما، حتى يعتبر اتحادُ الجنس، ويشترط الخلطُ، ولا يجوز التفاضل في الربح مع التساوي في المال، ولا يجوز شركة التقبل والأعمال؛ لانعدام المال.

ولنا: أن الشركة في الربح[1] مستندة[2] إلى العقد[3] دون المال؛[4] لأن العقد يسمى شركة، فلا بد من تحقق معنى هذا الاسم فيه،[5] فلم يكن الخلطُ شرطا،[6] ولأن الدراهم والدنانير لا يتعينان،[7] فلا يستفاد الربحُ برأس المال،[8] وإنما يستفاد بالتصرف؛ لأنه في النصف أصيل وفي النصف وكيل، وإذا تحققت الشركة في التصرف بدون الخلط تحققت في المستفاد به وهو الربح بدونه، وصار كالمضاربة، فلا يشترط اتحادُ الجنس والتساوي في الربح، وتصح شركةُ التقبل.

قال: ولا يجوز الشركةُ إذا شرط لأحدهما دراهم مسمَّاة من الربح؛ لأنه شرط يوجب انقطاعَ الشركة، فعساه لا يخرج إلا قدر المسمى[9] لأحدهما، ونظيره في المزارعة.

قال: ولكل واحد[10] من المفاوضين، وشريكي العنان أن يُبْضِعَ المالَ؛ لأنه معتاد في عقد الشركة، ولأن له أن يستأجر على العمل، والتحصيل بغير عوض دونه فيملكه، وكذا له أن يودعه؛ لأنه معتاد، ولا يجد التاجرُ منه بدًّا.[11]

---

**وهذا:** [أي كون الربح فرع المال أصل كبير لزفر والشافعي رحمهما الله. (فتح القدير)] **حتى يعتبر إلخ:** يعني بناء على أصلهما ذلك؛ فإنه إذا كان رأس مال أحدهما دراهم والآخر دنانير: تنعقد الشركة عنهما عندنا، خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله، وكذلك إن كان رأس مال أحدهما بيضاء والآخر سوداء. (العناية) **أن الشركة إلخ:** حاصله: أن الربح المستحق شرعا لكل من الشريكين في مال الآخر ليس مضافا، إلا إلى العقد الشرعي الذي حصل به تصرفه في مال غيره، لا إلى نفس المال ولا إلى التصرف فيه؛ لأن إضافة الربح إلى التصرف في المال معناها أنه اكتسب عن التصرف فيه، وليس هذا مفيد لنا؛ إذ هو معلوم، وإنما حاجتنا إلى ثبوت الربح لكل منهما، ولا شك أن حله يضاف إلى العقد الشرعي. فإن قيل: فعلى هذا ينبغي أن لا تبطل بهلاك المال قبل الشراء؛ لوجود المال وقت العقد. قلنا: إنما بطلت لمعارض آخر، هو أن هلاك المحل قبل حصول المقصود بالعقد منه يبطله كما في البيع. (فتح القدير)
**وصار كالمضاربة:** [فإنه ليس هناك خلط المالين، والربح مشترك بسبب العقد. (العناية)] **ونظيره في المزارعة:** يعني إذا شرطا لأحدهما قفزانا مسماة بطلت؛ لأنه عسى أن لا يخرج الأرض غيرها. (فتح القدير) **ولكل واحد إلخ:** هذا بيان ما يجوز للشريك شركة مفاوضة أو عنان أن يفعل وأن لا يفعل. (العناية)
**يبضع المال:** من الإبضاع يقال: أبضعت إذا دفعت له مالا يعمل فيه. (البناية) **دونه:** فإنه أقل ضررا، فإذا ملك ما هو أكثر ضررا ملك ما هو أقل. (فتح القدير)

---

(١) قوله: ولنا أن الشركة في الربح إلخ: قال الإمام الزيلعي رحمه الله: ولنا أن شركة عقد توكيل من الطرفين؛ ليشتري كل واحد منهما بثمن في ذمته على أن يكون المشترى بينهما، وهذا لا يفتقر إلى الخلط. وقال العلامة الإتقاني: ولنا أن أول هذا العقد توكيل في التصرف، وآخره اشتراك في الربح، فلم يشترط الخلط كما في المضاربة.

(٢) قوله: الشركة في الربح مستندة: وكل ما هو مستند إليه هو الأصل، ... وإذا كان الأصل هو العقد وهو موجود يثبت الحكم في الفرع وهو الربح وإن لم يختلط المالان. (العناية)

(٣) قوله: مستندة إلى العقد: وكل ما هو مستند إلى العقد فالعقد أصل له، وإذا كان العقد أصلا للشركة لم يكن الخلط شرطا فيها.

(٤) قوله: إلى العقد دون المال: حتى جاز شركة التقبل والوجوه ولا مال فيهما. (٥) قوله: فلا بد من تحقق معنى هذا الاسم فيه: وذلك لا يكون إلا بجعل الشركة في الربح مستندة إليه، وعلى ما قالاه لا احتياج في الشركة في الربح إلى العقد أصلا؛ إذ الشركة في الملك الحاصلة بالخلط كافية فيها. (سعدي آفندي)

(٦) قوله: فلم يكن الخلط شرطا: لعدم توقف الاسم عليه؛ لأن المال في محل العقد شرط لتحققها خارج عنه. (فتح القدير)

(٧) قوله: الدراهم والدنانير لا يتعينان: يعني عند الشراء بهما ما فيه الربح، حتى جاز أن يدفع غيرهما. (فتح القدير) وعلى هذا التقرير لا ينافي ما مر قبل صفحة من أن المال يتعين في عقد الشركة، فتأمل. (٨) قوله: برأس المال: أي بعين رأس المال، حتى يلزم فيه الخلط. (فتح القدير) (٩) قوله: لا يخرج إلا قدر المسمى: فيكون اشتراط جميع الربح لأحدهما على ذلك التقدير، واشتراطه لأحدهما يخرج العقد عن الشركة إلى قرض أو بضاعة على ما تقدم. (فتح القدير) (١٠) قوله: ولكل واحد إلخ: شروع في بيان ما يجوز للشريك فعله وما لا يجوز، والأصل فيه: أن الشيء تستتبع ما دونه، لا مثله ولا ما هو فوقه. (١١) قوله: ولا يجد التاجر منه بدا: في بعض الأوقات والمضايق. (فتح القدير)

قال: ويدفعه مضاربة؛ لأنها دون الشركة فتتضمنها. وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه ليس له ذلك؛ لأنه نوعُ شركة، والأصح هو
أي القدوري. (ب) [والشيء يتضمن ما دونه] [والشيء لا يتضمن مثله ولا ما فوقه]

الأول -وهو رواية «الأصل»- لأن الشركة غيرُ مقصود، وإنما المقصودُ تحصيلُ الربح، كما إذا استأجر بأجر،[1] بل أولى؛ لأنه
أي جواز الدفع مضاربة أي المبسوط. (ب) [وهو ثابت بالمضاربة] [أحد الشريكين] [عقد المضاربة]

تحصيل بدون ضمان في ذمته، بخلاف الشركة حيث لا يملكها؛ لأن الشيء لا يستتبع مثله.
[للربح]

قال: ويُوكِّل من يتصرف فيه؛ لأن التوكيل بالبيع والشراء من توابع التجارة، والشركةُ انعقدت للتجارة، بخلاف الوكيل
أي القدوري. (ب) [الشكل الثاني]

بالشراء حيث لا يملك أن يوكِّل غيرَه؛[2] لأنه عقد خاص طلب منه تحصيل العين، فلا يستتبع مثله. قال: ويده في المال يدُ
إلا أن يأذنه الموكل، كما سيأتي في باب الوكالة أي القدوري. (ب)

[خرج الرهن]
أمانة؛ لأنه قبَض المالَ بإذن المالك، لا على وجه البدل والوثيقة، فصار كالوديعة.
[خرج الغصب] [خرج المقبوض على سوم الشراء] [في عدم وجوب الضمان]

قال: وأما شركة الصنائع ويسمى شركة التقبُّل، كالخياطين والصباغين يشتركان على أن تقبلا الأعمالَ ويكون الكسبُ
أي القدوري. (ب) [وشركة الأبدان وشركة الأعمال. (ف)] [أو خياط وصباغ. (در)]

وفي نسخة: مقصودها
بينهما: فيجوز ذلك. وهذا عندنا، وقال زفر والشافعي رحمهما الله: لا يجوز؛ لأن هذه شركة لا يفيد مقصودَها، وهو التثمير؛ لأنه لا بد
أي مقصود الشركة أي حصول الربح. (ب)

من رأس المال، وهذا لأن الشركة في الربح تبتني على الشركة في المال على أصلهما على ما قررناه.
[في الربح. (ف)] أي قول الشافعي وزفر. (ب) أي زفر والشافعي أي عند قوله: «تجوز الشركة وإن لم يختلطا المال». (ب)

ولنا: أن المقصود منه[3] التحصيلُ،[4] وهو ممكن بالتوكيل؛ لأنه لما كان وكيلا في النصف أصيلا في النصف: تحققت
أي من عقد الشركة [الربح] أي كل واحد من الشريكين. (ب) [أي نصف العمل المتقبل. (ف)]

الشركةُ في المال المستفاد، ولا يشترط فيه اتحاد العمل والمكان، -خلافًا لمالك وزفر رحمهما الله فيهما- لأن المعنى المجوِّز للشركة -وهو ما
[عن ذلك العمل]

ذكرناه-[5] لا يتفاوت.[6]
باتحاد العمل والمكان واختلافهما. (ع)

---

**دون الشركة:** لأن الوضيعة في الشركة تلزم الشريك ولا تلزم المضارب، فتتضمن الشركة المضاربة فتجوز. (فتح القدير) **نوع شركة:** وليس لأحد الشريكين أن يشارك بمال الشركة، فكذا لا يدفعه مضاربة. (البناية) **تحصيل الربح:** وهو ثابت بالمضاربة، فيملكه أحد الشريكين. (العناية) **إذا استأجر:** أجيرا ليعمل بأجر؛ فإنه يجوز قولا واحدا، فهذا أولى. (العناية) **في ذمته:** فإن المضارب إذا عمل ولم يحصل الربح لا يجب على رب المال شيء، بخلاف الإجارة؛ فإن الأجير إذا عمل في التجارة ولم يحصل شيء من الربح يكون المستأجر ضامنا للأجرة. (العناية) **لأن الشيء إلخ:** فإن قيل: هذا منقوض بالمكاتب؛ فإن له أن يكاتب عبده، وبالعبد المأذون؛ فإن له أن يأذن عبده، وباقتداء المفترض بالمفترض، والمتنفل بالمتنفل. والجواب في المكاتب والمأذون: أنهما أطلقا في الكسب وأسبابه، فليس هذا من قبيل الاستتباع، بل من إثبات الكسب المطلق، وأما الاقتداء فجوزناه بالإجماع. (البناية)

**وجه البدل:** بخلاف المقبوض على سوم الشراء؛ فإنه قبضه على وجه إعطاء البدل، فيكون مضمونا. (فتح القدير) **والوثيقة:** بخلاف الرهن؛ فإنه مضمون للتوثق بدينه، فيضمن بذلك الدين. (فتح القدير) **بالتوكيل:** [أي بتوكيل كل واحد من الشريكين. (البناية)] **المال المستفاد:** أي من عقد الشركة، فإذا عمل كل واحد يستحق فائدة عمله، وهو كسبه، وإذا عمل أحدهما كان العامل معينا لشريكه فيما لزمه بالتقبل. (البناية) **ولا يشترط إلخ:** حتى لو كان أحدهما قصارا والآخر خياطا، أو قعدا في دكانين جاز عندنا، خلافا لزفر ومالك رحمهما الله؛ لأنه إذا كان العمل مختلفا كان كل واحد منهما عاجزا عما يتقبله الآخر، وذلك ليس من صنعه. (البناية) **وزفر:** أورد عليه أنه قدم في اشتراط الخلط أن من ثمراته عدم جواز شركة التقبل، وهو ينافي اشتراطه لصحتها اتحاد العمل والمكان. أجيب بأن عن زفر في جواز شركة التقبل روايتين، ذكرهما في «المبسوط»، ففرع رواية المنع على شرط خلط المال، وذكر ههنا شرط في تجويزها. (فتح القدير) **ذكرناه:** من أن المقصود التحصيل. (العناية)]

---

(١) قوله: استأجر بأجر: ليعمل له بعض أعمال التجارة. (فتح القدير) (٢) قوله: لا يملك أن يوكل غيره: لأنه رضي برأيه لا برأي غيره.

(٣) قوله: ولنا أن المقصود منه إلخ: الحاصل أنه كما يجوز الاشتراك في المال والربح الحاصل منه كذلك يجوز في العمل والكسب الحاصل منه؛ فإن الربح كما يستحق بالمال يستحق بالعمل.

(٤) قوله: المقصود منه التحصيل: أي تحصيل الربح، وهو لا يقتصر على المال، بل جاز بالعمل أيضا كما مر، فجاز بالتوكيل بأن يوكل الآخر بقبول العمل عليه، كما يقبله لنفسه، فإن عملا استحق كل فائدة عمله، وهو المال المستفاد وهو كسبه، وإن عمل أحدهما كان العامل معينا لشريكه فيما لزمه بتقبله عليه. (فتح القدير)

(٥) قوله: ما ذكرناه: من كون المقصود تحصيل الربح. (فتح القدير)

(٦) قوله: لا يتفاوت: بين كون العمل في دكانين أو دكان، وكون الأعمال من أجناس أو جنس، فلا وجه لاشتراط شرط بلا دليل يوجبه. (فتح القدير)

ولو شرطا العمل نصفين،(١) والمال أثلاثا: جاز، وفي القياس: لا يجوز؛ لأن الضمان بقدر العمل، فالزيادة عليه ربحُ ما لم يضمن،
أي في شركة التقبل. (ع) — أي الربح — [استحسانا] — وهو قول زفر. (ف)

فلم يجز العقد لتأديته إليه، وصار كشركة الوجوه، لكنا نقول: ما يأخذه لا يأخذه ربحًا؛ لأن الربح عند اتحاد الجنس،(٢) وقد
أي لتأدية هذا العقد إلى ربح ما لم يضمن — [كل واحد من الشريكين]

اختلف؛ لأن رأس المال عمل، والربح مالٌ، فكان بدلَ العمل، والعملُ يتقوَّم بالتقويم،(٣) فيتقدر بقدر ما قُوِّم به فلا يحرم،
أي ما يأخذه. (ب) — أي بتراضي الطرفين

بخلاف شركة الوجوه؛(٤) لأن جنس المال متفق، والربح يتحقق في الجنس المتفق، وربحُ ما لم يضمن لا يجوز إلا في المضاربة.
[لأن الربح من جنس رأس المال. (ك)] — ويجوز فيها بخلاف القياس. (ف)

قال: وما يتقبله كلُّ واحد منهما من العمل: يلزمه ويلزم شريكه، حتى أن كل واحد منهما يطالب بالعمل ويطالب
أي القدوري. (ب) — [ضمان العمل]

بالأجر، ويبرأ الدافع بالدفع إليه، وهذا(٥) ظاهر في المفاوضة، وفي غيرها استحسان، والقياس خلاف ذلك؛(٦) لأن الشركة وقعت
[الصغرى] — [اقتضاء البدل] — [أي بدفع الأجر] — [أي معنى الكفالة] — وهو فيما إذا أطلقا الشركة، أو قيداها بالعنان. (ف)

مطلقة، والكفالة مقتضى المفاوضة. وجه الاستحسان: أن هذه الشركة مقتضية للضمان،(٧) ألا ترى أن ما يتقبله كل واحد
[الصغرى] — أي عن ذكر الكفالة. (ب) — [الكبرى المحولة: وليست الكفالة من مقتضاها. (ع)] — أي شركة الصنائع. (ف) — وإن لم يصرح بلفظ المفاوضة. (ب)

منهما من العمل مضمون على الآخر، ولهذا يستحق الأجر بسبب نفاذ تقبله عليه، فجرى مجرى المفاوضة في ضمان العمل
[الكبرى] — ولو لم يكن مضمونا لما استحق — [أي تقبل صاحبه عليه. (ع)] — [ضرورة. (ف)] — [هذا العقد وإن كان عنانا. (ف)]

واقتضاء البدل.(٨)
[وإن لم يتقبل. (ف)]

قال: وأما شركة الوجوه فالرجلان يشتركان ولا مال لهما على أن يشتريا بوجوههما ويبيعا،(٩) فتصح الشركة على هذا. سُمِّيَتْ
أي القدوري. (ب) — [ويقال لها: شركة المفاليس] — [ولا عمل. (در)] — [نسيئة] — أي بوجاهتهما وأمانتهما. (ب)

به؛ لأنه لا يشتري بالنسيئة إلا من كان له وجاهة عند الناس، ...........................
أي بالثمن المؤجل — [أي ذو جاه عند الناس]

---

**فلم يجز إلخ:** هذا يعطي بظاهره بطلان العقد بشرط الزيادة، والوجه أن تبطل الزيادة فقط، ويستحق مثل الأجر؛ فإنه نص بهذا في شركة الوجوه التي شبه بها في «شرح الطحاوي». (فتح القدير) **كشركة الوجوه:** في أن التفاوت فيها في الربح لا يجوز إذا كان المشترى بينهما على السواء، وأما إذا اشترطا التفاوت في ملك المشترى، فيجوز التفاوت حينئذٍ في الربح في شركة الوجوه أيضا. (العناية) **لأن الربح إلخ:** أي الربح لا يكون إلا عند اتحاد الجنس، ولهذا قالوا: لو استأجر دارا بعشرة دراهم، ثم آجرها بثوب يساوي خمسة عشر: جاز؛ لما أن الربح لا يتحقق عند اختلاف الجنس. (البناية) **فلا يحرم:** خصوصا إذا كان أحدهما أحذق في العمل، لذلك قال بعض المشايخ في لو شرطت الزيادة لأكثرهما عملا صح. (فتح القدير) **جنس المال:** وهو الثمن الواجب في ذمتهما دراهم كانت أو دنانير. (البناية)

**وربح ما لم يضمن إلخ:** تقريره: أنه لو جاز اشتراط زيادة الربح كان ربح ما لم يضمن، وذلك لا يجوز إلا في المضاربة، وإنما جاز فيها لوقوعه بمقابلة العمل في جانب المضارب، وبمقابلة المال في جانب رب المال، وليس واحد منهما في شركة الوجوه، ولا ضمان بمقابلة الربح موجودا، فيلزم فيها ربح ما لم يضمن. (العناية)

**ويلزم شريكه:** حتى أن لصاحب الثوب أن يأخذ الشريك لعمله، والشريك الذي لم يتقبل العمل أن يطالب رب الثوب مثلا بالأجرة. (فتح القدير)

**ويبرأ الدافع إلخ:** قال الكاكي: يجوز أن يراد بالدافع دافع الأجرة، وضمير «إليه» إلى كل واحد منهما، وهو الظاهر، ويجوز أن يراد بالدافع كل منهما، وضمير «إليه» إلى صاحب الثوب، يعني لو أخذ الثوب أحدهما للصبغ، ثم دفعه إلى صاحبه غير الذي أخذه يبرأ من الضمان. (البناية) **في المفاوضة:** أي إن كانت شركة التقبل مفاوضة، بأن اشترطا أن يكون قبول الأعمال منهما والعمل منهما، والربح بينهما والوضيعة بينهما على التساوي فهي شركة المفاوضة؛ لوجود معناها، فيراعى شرائطها، وإذا تفاوتا في شيء مما ذكرنا فهي شركة عنان حتى يراعى فيها شرائط العنان. (الكفاية) **والكفالة مقتضى المفاوضة:** فلا يثبت معها ما ليس من مقتضاها بدون التصريح. (البناية)

**ضمان العمل إلخ:** إنما قيد جريانه مجرى المفاوضة بهذين الشبهين؛ لأن فيما عدا ذلك لم يجر هذا العقد مجراها، حتى قالوا: إذا أقر أحدهما بدين من ثمن أشنان، أو صابون، أو أجر أجير أو أجرة: تثبت لمدة مضت لم يصدق على صاحبه إلا ببينة، ويلزمه خاصة؛ لأن التنصيص على المفاوضة لم يوجد، ونفاذ الإقرار يوجب المفاوضة. (العناية)

---

(١) قوله: شرطا العمل نصفين: الأصل: أن التساوي في العمل والتفاضل في بدل العمل جائز عندنا. (٢) قوله: عند اتحاد الجنس: أي جنس الربح وما به الاسترباح. (فتح القدير)

(٣) قوله: والعمل يتقوم بالتقويم: بحسب التراضي، فإذا رضيا بقدر معين كان ذلك منهما تقويما للعمل. (فتح القدير والعناية) (٤) قوله: بخلاف شركة الوجوه: حيث لا يجوز فيه التساوي في الضمان والتفاضل في الربح. (٥) قوله: وهذا: أي لزوم العمل على كل واحد منهما. (العناية) (٦) قوله: والقياس خلاف ذلك: أي أن لا يكون في معنى الكفالة، فلا يلزم أحدهما ما تقبله الآخر. (٧) قوله: للضمان: أي ضمان كل منهما عمل ما تقبله الآخر. (فتح القدير) (٨) قوله: ضمان العمل واقتضاء البدل: فقط لا فيما سوى هذين الأمرين. (فتح القدير)

(٩) قوله: ويبيعا: فما حصل بالبيع يدفعان منه ثمن ما اشتريا بالنسيئة وما بقي بينهما. (الدر المختار)

وإنما **تصح مفاوضة**؛ لأنه يمكن تحقيقُ الكفالة والوكالة في الأبدال، وإذا أطلقت تكون عنانًا؛ لأن مطلقه ينصرف إليه،
أي الأثمان والمبيعات. (ف) [شركة الوجوه بحيث لم يذكر في الكفالة] [لأنه معتاد والمطلق ينصرف إلى المعتاد]

وهي جائزة عندنا، خلافًا للشافعي ﷺ، والوجه من الجانبين ما قدمناه **في شركة التقبل**.

قال: وكُلُّ واحد منهما وكيلُ الآخر فيما يشتريه؛ لأن التصرف على الغير لا يجوز إلا بوكالة أو بولاية، ولا ولاية، فيتعين
أي القدوري. (ب) أي من الشريكين [هذا القسم من الدليل يسمى: السبر والتقسيم]

**الوكالة.** فإن شرطا(١) أن المشترى بينهما نصفان والربح كذلك: يجوز، ولا يجوز أن **يتفاضلا فيه**، وإن شرطا أن يكون المشترى
[الربح]

بينهما أثلاثًا فالربح كذلك.
[أي يكون أثلاثا]

[المقدمة الأولى]
**وهذا** لأن الربح **لا يستحق إلا** بالمال أو العمل أو بالضمان، فربُّ المال يستحقه بالمال، والمضارب يستحقه بالعمل، والأستاذ
[تفصيلية]

الذي يلقي(٢) العمل على التلميذ بالنصف بالضمان، **ولا يستحق بما سواها**، ألا ترى أن من قال لغيره: تصرف في مالك على أن لي
قيد اتفاقي؛ فإنه يجوز أن يكون أقل منه. (ع) أي الربح

[المقدمة الثانية]
ربحَه: لم يجز؛ لعدم هذه المعاني، واستحقاق الربح في شركة الوجوه بالضمان(٣) على ما بينَّا، والضمان على قدر الملك في المشترى،
عود إلى المبحث لإثبات المطلوب. (ع) لا بالمال ولا بالعمل

وكان الربحُ الزائدُ عليه ربحَ ما لم يضمن، فلا يصحُّ اشتراطُه إلا في المضاربة، **والوجوهُ ليست في معناها**،(٤) بخلاف العنان؛ لأنه
فإنه يصح فيها لوجود مقابلة المال والعمل. (ب) [فلا تلحق بها]

في معناها من حيث إن كل واحد منهما يعمل في مال صاحبه، فيلحق بها،(٥) والله أعلم.
كالمضارب يعمل في مال رب المال

## فصل في الشركة الفاسدة
أخرها عن الصحيحة لانحطاطها شرعا

ولا يجوز الشركة **في الاحتطاب** والاصطياد، وما اصطاده كُلُّ واحد منهما أو احتطبه: فهو له دون صاحبه، وعلى هذا
هذا لفظ القدوري. (ب)

الاشتراكُ في أخذ **كل شيء مباح**؛ لأن الشركة متضمنة معنى الوكالة، والتوكيلُ في أخذ المال المباح باطل؛ ..................

---

تصح مفاوضة إلخ: إنما تكون مفاوضة بأن يكونا من أهل الكفالة، والمشترى بينهما نصفين، وعلى كل منهما نصف ثمنه ويتساويا في الربح، ويتلفظا بلفظة المفاوضة، أو يذكرا مقتضياتها كما سلف، وإن فات شيء مما ذكرنا كانت عنانا؛ لأن مطلق هذه الشركة يتبادر إليه لتبادره، وزيادة تعارفه عملا. (فتح القدير)

في شركة التقبل: وهو أن الربح عنده فرع المال، فإذا لم يوجد المال لا تنعقد الشركة، وقلنا: إن الشركة في الربح مستندة إلى العقد إلخ. (العناية) يتفاضلا فيه: أي في الربح، فإن شرط لأحدهما الفضل بطل الشرط، والربح بينهما على قدر ضمانهما. (العناية) وهذا: إشارة إلى تحتم المساواة في الربح. (العناية) لا يستحق إلا إلخ: أراد أن استحقاق الربح يكون بأحد الأمور الثلاثة، ثم أوضحها بقوله: «فرب المال إلخ». (البناية) ولا يستحق بما سواها: فإن قيل: لم لا يجوز أن يستحق الزيادة بزيادة اهتدائه ومتانة رأيه وتدبيره في الأمور العامة. أجيب بأن اشتراط زيادة الربح بزيادة العمل إنما يجوز إذا كان في مال معلوم كما في العنان والمضاربة، ولم يوجد ههنا. (العناية) ما بينا: قيل: هو إشارة إلى ما ذكره في شركة التقبل بقوله: «لأن الضمان بقدر العمل، فالزيادة عليه ربح ما لم يضمن»، وقيل: إشارة إلى قوله: «بخلاف شركة الوجوه؛ لأن جنس المال متفق إلخ». (البناية)

والوجوه ليست إلخ: لأن المال فيها مضمون على كل واحد من الشريكين، وأما المال في المضاربة فليس بمضمون على المضارب، ولا العمل على رب المال. (البناية)

في الاحتطاب إلخ: وكذا الاحتشاش والتكدي وسؤال الناس. (فتح القدير) كل شيء مباح: كأخذ الكلأ والثمار من الجبال كالجوز والتين والفستق، وكذا في نقل الطين وبيعه من أرض مباحة أو الحصى أو الملح أو الثلج أو الكحل أو الكنوز الجاهلية. (فتح القدير)

---

(١) قوله: فإن شرطا إلخ: الحاصل أن التساوي في الأصل والتفاضل في الربح جائز في شركة الأعمال والأموال لا في شركة الوجوه.

(٢) قوله: والأستاذ الذي يلقي إلخ: أي يطالب الأستاذ بتحصيل ذلك فكان العمل مضمونا عليه. (الكفاية)

(٣) قوله: بالضمان: أي بضمان ثمن ما اشترياه نسيئة. (٤) قوله: والوجوه ليست في معناها: إذ لا يعمل في مال معين وتعيين المال هو المجوز للمضاربة، ألا ترى أن المال لما كان معينا في غير شركة الوجوه جاز أيضًا اشتراط التفاضل بشرط العمل على ما بيناه.

(٥) قوله: فيلحق بها: وعلى هذا يلزم أن لا يجعل الاستحقاق في المضاربة على خلاف القياس، وإلا لم يجز إلحاق غيره به؛ لشبهه به، لكن نقول: الربح يستحق شرعا بأحد معاني الثلاثة، منها: العمل وإن كان فيه الربح ما لم يضمن، كما في الإجارة، وحينئذ لا يكون الربح في المضاربة على خلاف القياس، فيجوز إلحاق غيره به. (فتح بتغير وزيادة)

لأن أمر الموكل به غيرُ صحيح،[1] والوكيل يملكه بدون أمره، فلا يصلح نائبا عنه،[2] **وإنما يثبت الملكُ لهما بالأخذ وإحراز** المباح، فإن أخذاه معا فهو بينهما نصفان؛ لاستوائهما في سبب الاستحقاق، وإن أخذه أحدُهما ولم يعمل الآخرُ شيئًا: فهو للعامل، وإن عمل أحدهما، وأعانه الآخر في عمله، بأن قلعه أحدُهما وجمعه الآخر، أو قلعه وجمعه وحمله الآخر: فللمعين أجرُ المثل **بالغا ما بلغ عند محمد** رحمه الله، وعند أبي يوسف رحمه الله: **لا يجاوز به** نصف ثمن ذلك، وقد عرف **في موضعه**.

قال: وإذا اشتركا ولأحدهما بَغْل **وللآخر راوية** يستقي عليها الماء، فالكسب بينهما: لم تصح الشركةُ،[3] والكسبُ كلُّه للذي استقى، وعليه أجرُ مثل الراوية إن كان العامل صاحبَ البغل، وإن كان صاحبَ الراوية: فعليه أجر مثل البغل، أما فسادُ الشركة فلانعقادها على إحراز المباح، وهو الماء، وأما وجوب الأجر فلأن المباح إذا صار ملكًا للمُحرِز -وهو المستقي- وقد استوفى منافعَ ملك الغير -وهو البغل أو الراوية- بعقد فاسد: فيلزمه أجرُه.

وكل شركة فاسدة فالربح فيها **على قدر المال**، ويبطل شرطُ التفاضل؛ لأن الربح فيها[4] **تابع للمال**،[5] فيتقدَّر بقدره، كما أن الرَّيْعَ تابع للبذر في المزارعة، والزيادةُ إنما تستحق بالتسمية وقد فسدت، فبقي الاستحقاق على قدر رأس المال.

وإذا مات أحد الشريكين، أو ارتد ولحق بدار الحرب: بطلت الشركة؛ لأنها تتضمن الوكالة، ولا بد منها ليتحقق الشركة على ما مر، والوكالة تبطل بالموت، وكذا بالالتحاق مرتدًّا إذا قضى القاضي بلحاقه؛ لأنه بمنزلة الموت على ما بيناه **من قبل**، ......

---

**لأن أمر الموكل إلخ**: دليلان على المطلوب، تقرير الأول: أن التوكيل في أخذ المباح باطل؛ لأنه يقتضي صحة أمر الموكل بما وكل به، وأمره به غير صحيح؛ لأنه صادف غير محل ولايته. وتقرير الثاني: أن التوكيل بأخذ المباح باطل؛ لأن الوكيل يملكه بدون أمره، ومن يملك شيئا بدون أمره لا يصلح أن يكون نائبا عنه. (العناية)

**وإنما يثبت إلخ**: لما فرغ عن ذكر أن الشركة لا تصح في الأشياء المذكورة شرع في بيان أن الملك في هذه الأشياء بما ذا يثبت. (البناية) **بالغا ما بلغ**: لأنه استوفى منافعه بحكم عقد فاسد، فلزمه أجر مثله على الكمال. (البناية) **عند محمد** رحمه الله: قيل: تقديم قول محمد على أبي يوسف في الكتاب، وتقديم دليل محمد على دليل أبي يوسف في «المبسوط» دليل على أنهم اختاروا قول محمد. (العناية) **لا يجاوز به إلخ**: ووجهه: أنه رضي بنصف المجموع وإن كان مجهولا في الحال، إلا أنه يعلم في المآل. (العناية)

**في موضعه**: أي في باب الإجارة الفاسدة، وقال الأتراري: أي في كتاب الشركة من «المبسوط». (البناية) **وللآخر راوية**: هي في الأصل الجمل الذي يحمل عليه الماء، سمي به؛ لأنه يرويه، ثم استعمل في المزادة وهي الجلود الثلاثة المصنوعة لنقل الماء. (فتح القدير) **الراوية**: [هذا إذا كان العامل صاحب البغل.]

**على قدر المال**: كالألف لأحدهما مع الألفين، فالربح بينهما أثلاثا، وإن كانا شرطا الربح بينهما نصفين بطل ذلك الشرط. (فتح القدير) **تابع للمال**: فيه نظر؛ لأن الربح عندنا فرع العقد كما مر، وكونه تابعًا للمال إنما هو مذهب الشافعي رحمه الله كما مر. والجواب: أنه تابع للعقد إذا كان العقد موجودا، وههنا قد فسد العقد فيكون تابعا للمال. (العناية)

**من قبل**: إشارة إلى ما ذكره في باب أحكام المرتدين في قوله: «وإن لحق بدار الحرب مرتدا، أو حكم بلحاقه» إلى قوله: «ولنا أنه باللحاق صار من أهل الحرب، وهم أموات في حق أحكام الإسلام إلخ». (العناية)

---

(١) قوله: غير صحيح: لعدم ملكه وولايته. (فتح القدير) (٢) قوله: فلا يصلح نائبا عنه: لأن التوكيل إثبات ولاية لم تكن ثابتة للوكيل، وهذا لم يوجد ههنا، فإذا لم تثبت الوكالة لم تثبت الشركة. (فتح القدير) (٣) قوله: لم تصح الشركة إلخ: اعلم أن الراوية في الأصل هو الجمل الذي يحمل عليه الماء سمي به؛ لأنه يرويه، ويقال: رويت للقوم إذا سقيت لهم وكثر ذلك حتى قيل للمزادة، وهي الجلود الثلاثة المصنوعة لنقل الماء، فعلى الأول: أن يكون لهذا جمل وللآخر بغل، فاشتركا على أن كلا يؤجر ما لكل واحد، فما رزقا فهو بينهما، وذلك باطل؛ لأن حاصل معنى هذا أن كلا قال لصاحبه: بع منافع دابتك ليكون ثمنه بيننا، ومنافعَ دابتي على أن ثمنه بيننا، ولو صرحا بهذا كانت الشركة فاسدة، وعلى الثاني: أن يكون لهذا بغل وللآخر مزادة، فاشتركا على أن يستقيا الماء فيها على البغل، فالشركة فاسدة. (فتح القدير) (٤) قوله: فيها: أي الشركة الفاسدة، أما في الصحيحة فتابع للعقد كما مر. (٥) قوله: تابع للمال: إنما طاب على التفاضل بالتسمية في العقد، وقد بطلت ببطلان العقد فيبقى الاستحقاق على قدر رأس المال المولد له. (فتح القدير)

ولا فرق بينهما إذا علم الشريكُ بموت صاحبه أو لم يعلم؛ لأنه **عزل حكمي**،[1، 2] فإذا بطلت الوكالةُ بطلت الشركة، **بخلاف ما** إذا فسخ أحد الشريكين الشركة حيث يتوقف على علم الآخر؛ لأنه عزل قصدي، والله أعلم.

## فصل

وليس لأحد الشريكين أن يؤدي زكاةَ مال الآخر إلا بإذنه؛ لأنه ليس من جنس التجارة، فإن أذن كل واحد منهما لصاحبه أن يؤدي زكاتـه، فأدى كل واحد منهما، فالثاني ضامن، علم بأداء الأول أو لم يعلم. وهذا عند أبي حنيفة ﷺ. وقالا: لا يضمن **إذا لم يعلم**، وهذا إذا أدَّيا على التعاقب، أما إذا أدَّيا معًا ضمن كلُّ واحد منهما نصيب صاحبه.

وعلى هذا الاختلاف المأمورُ بأداء الزكاة إذا تصدق على الفقير بعد ما أدى الآمر بنفسه. لهما: أنه مأمور بالتمليك من الفقير، وقد أتى به، **فلا يضمن** للموكل. وهذا لأن في وسعه التمليك لا وقوعه زكاةً؛ لتعلقه بنية الموكل، وإنما يطلب منه **ما في وسعه**، وصار كالمأمور بذبح دم الإحصار إذا ذبح بعد ما زال الإحصار وحجَّ الآمرُ: لم يضمن المأمور علم أو لا.

ولأبي حنيفة ﷺ: أنه مأمور بأداء الزكاة، والمؤدى لم يقع زكاةً، فصار مخالفًا، وهذا لأن المقصود من الأمر إخراجُ نفسه عن عهدة الواجب؛ لأن الظاهر أنه **لا يلتزم الضرر** إلا لدفع الضرر، وهذا المقصود حصل بأدائه، وعرى أداء المأمور عنه، فصار معزولًا، علم أو لم يعلم؛ لأنه **عزل حكمي**، وأما دم الإحصار فقد قيل: هو على هذا الاختـلاف، وقيـل: **بينهما فرق**، ووجهه: أن الدم ليس بواجب عليه؛ فإنه يمكنه أن يصبر[3] حتى **يزول الإحصارُ**، وفي مسألتنا الأداءُ واجب، فاعتبر الإسقاط مقصودًا فيه دون دم الإحصار.

---

**عزل حكمي**: ألا ترى أن الوكيل يعزل بموت الموكل وإن لم يعلم. (البناية) **بخلاف ما إلخ**: أي بخلاف ما إذا فسخ أحد الشريكين الشركة، وماله دراهم أو دنانير يتوقف على علم الآخر؛ لأنه عزل قصدي، فيشترط علمه دفعا للضرر عنه، وتقييده بما إذا كان مال الشركة دراهم أو دنانير؛ لأنه لو كان عروضا فلا رواية في ذلك عن أصحابنا، وإنما الرواية في المضاربة، وهي أن رب المال إذا نهى المضارب عن التصرف، فإن كان مال المضاربة دراهم أو دنانير صح نهيه، غير أنه يصرف الدراهم بالدنانير إن كان رأس المال دنانير وبالعكس، وإن كان المال عروضا لم يصح نهيه، فجعل الطحاوي الشركة كالمضاربة، فقال: لا ينفسخ، وقال بعض المشايخ: تنفسخ الشركة وإن كان المال عروضا، وهو المختار. (فتح القدير)
**فصل**: لما كان أحكام هذا الفصل أبعد عن مسائل الشركة؛ إذ ليست من أمور التجارة والاسترباح: أفردها بفصل وأخره. (فتح القدير)
**إذا لم يعلم**: وأما إذا علم ضمن، هكذا ذكر في كتاب الزكاة، وفي «الزيادات للعتابي»: لا يضمن وإن علم عندهما، وهو الصحيح عندهما. (فتح القدير)
**فلا يضمن**: [لأنه لا تقصير من قبله، وإنما القصور من الآمر حيث أدى بعد ما أمره.] **ما في وسعه**: ولهذا لو دفع إلى رجل ليقضي بها دينا عليه، ثم أدى الدافع الدين: لا يضمن إذا دفع، علم بذلك أو لم يعلم. (فتح القدير) **لا يلتزم الضرر**: أي نقص ماله على يد الوكيل، «إلا لدفع الضرر»: وهو بقاء الواجب في ذمته. (العناية)
**عزل حكمي**: وهو لا يتوقف على العلم كالعزل بالموت. (فتح القدير) **بينهما فرق**: هذا جواب بطريق التسليم، يعني لئن سلمنا أنه لا يضمن بالاتفاق، لكن بينهما فرقا. (البناية)
**يزول الإحصار**: فإنه حينئذ لا يطالب بالدم، فلم يكن مقصودا، فلم يمكن أن يقال: إن المقصود حصل بفعل المحصر قبل فعل المأمور، فعرى فعل المأمور عن المقصود فيضمن، بخلاف أداء الزكاة؛ فإنه واجب، فكان إسقاط الواجب أمرا مقصودا، وحصل هذا المقصود بأداء الآمر، فعرى فعل المأمور عن المقصود. (العناية)

---

(١) قوله: لأنه عزل حكمي: اعلم أن عزل الوكيل عن الوكالة على نوعين: قصدي وحكمي، ويشترط علم الوكيل بالعزل في الأول دون الثاني، كما يأتي في كتاب الوكالة إن شاء الله.
(٢) قوله: حكمي: ولا يشترط فيه علم الوكيل بالعزل؛ لأنه في ضمن الغير.
(٣) قوله: يمكنه أن يصبر: أدرك الحج أو لم يدركه، ويفعل أفعال فائت الحج. (فتح القدير) وقال العلامة الزيلعي ﷺ: فإنه يمكنه أن يصبر حتى يزول فيحلل أفعال النسك، وكذا له أن لا يتحلل بعد الذبح، بل يتحلل بأداء النسك، وقد أتى به على الوجه المأمور به كيف ما كان، فلا يضمن.

قال: وإذا أذن أحد المتفاوضين لصاحبه أن يشتري جاريةً فيطأها، ففعل: فهي له بغير شيء عند أبي حنيفة رحمه الله[1] وقالا:
أي محمد رحمه الله في «الجامع الصغير». (ب) — وأدى جميع الثمن من مال الشركة. (ف)

يرجع عليه بنصف الثمن؛ لأنه أدّى دينًا عليه خاصة من مال مشترك، **فيرجع عليه صاحبُه بنصيبه، كما في شراء الطعام**
أي الآمر على المأمور. (ب) — [المأمور] — [أي على نفسه] — [وكل من فعل كذلك يرجع عليه صاحبه بنصيبه. (ع)]

**والكسوة**، وهذا لأن الملك واقع له خاصة، والثمنُ بمقابلة الملك.
إشارة إلى قوله: «أدى دينا عليه خاصة». (ع) — بدليل حل وطئها. (ع) — [فكان الثمن عليه خاصة]

وله: أن الجارية **دخلت في الشركة** على البتات جريًا على مقتضى الشركة؛ **إذ هما لا يملكان تغييره**،[2] **فأشبه**[3] حال عدم الإذن،[4][5] **غير أن** الإذن يتضمن هبة نصيبه منه؛[6] لأن الوطء لا يحل إلا بالملك، **ولا وجه** إلى إثباته بالبيع؛[7][8] **لما بينّا** أنه يخالف مقتضى الشركة، فأثبتناه بالهبة الثابتة **في ضمن الإذن**.
[اليقين والقطع] — أي شركة المفاوضة — في عدم الرجوع — [أي حل الوطء]

بخلاف الطعام والكسوة؛ لأن ذلك مستثنى عنها للضرورة، فيقع الملكُ له خاصة بنفس العقد، وكان مؤديا دينا عليه من مال الشركة، وفي مسألتنا قضى دينا عليهما لما بينا. وللبائع أن يأخذ بالثمن أيّهما شاء بالاتفاق؛ لأنه دين وجب بسبب التجارة، والمفاوضةُ تضمنت الكفالة، فصار كالطعام والكسوة.
حيث يقع للمشتري خاصة — [بدلالة الحال] — [للمشتري] — من أنها دخلت في الشركة — [وجود المقتضي] — [انتفاء المانع]

---

شراء الطعام والكسوة: تحقيق ذلك: أن الحاجة إلى الوطء من الحوائج الأصلية، إلا أنها ليست بلازمة كالطعام، فلم يكن مستثناة من عقد الشركة بلا شرط، بخلاف الحاجة إلى الطعام؛ فإنها لازمة، فكانت مستثناة بلا شرط، ثم بالتصريح على الوطء التحق بحاجة الطعام، فوقع شراء الجارية للمشتري خاصة. (البناية)
دخلت في الشركة: وكل ما دخل في الشركة وأدى المشتري ثمنه من مال الشركة فإنه لا يرجع عليه صاحبه بشيء، كما لو اشتراها قبل الإذن وأدى ثمنها من مال الشركة. (العناية)
لا يملكان تغييره: ألا ترى أنهما لو شرطا التفاوت بينهما في ملك المشتري لم يعتبر مع بقاء الشركة. (العناية) غير أن إلخ: استثناء من قوله: «فأشبه حال عدم الإذن»؛ فإنه كان يتوهم أنه كيف حال عدم الإذن وهناك لم يحل وطؤها، وبعد الإذن يحل، فأزال ذلك بهذا القول. (العناية) ولا وجه: يعني أنه لا يمكن أن يقال: حل الوطء بسبب أنه اشترى جميعها. (العناية) لما بينا: [يريد به قوله: «جريا على مقتضى العقد». (العناية)] في ضمن الإذن: فكأنه قال: اشتر جارية بيننا، وقد وهبت نصيبي منها لك. (العناية)

---

(1) قوله: عند أبي حنيفة رحمه الله: هذا الاختلاف مبني على أنها تدخل في ملك المأذون بنفس الشراء أم يقع ملكهما عليها ابتداء على الاشتراك ثم تكون موهوبة له، فذهب الصاحبان إلى الأول واختار الإمام الثاني. ثم فائدة الإذن عندهما وقوع الملك للمشتري خاصة، وعنده فائدته هبة نصيبه في ضمن الإذن.
(2) قوله: لا يملكان تغييره: أي تغيير مقتضى الشركة مع بقائها. (العناية) (3) قوله: فأشبه: في دخول المشترى في الشركة.
(4) قوله: فأشبه حال عدم الإذن: أي كما لو اشتراها قبل الإذن وأدى ثمنها من مال الشركة فإنه لا يرجع عليه بشيء. (العناية)
(5) قوله: عدم الإذن: إذ الإذن إنما يعتبر فيما لا يثبت بدونه، وشراء أحدهما صحيح بدون إذن شريكه. (الكفاية)
(6) قوله: يتضمن هبة نصيبه منه: فكأن الآذن قال له: اشتر هذه الأمة على الشركة ثم تملك نصيبي بالهبة. (الكفاية)
(7) قوله: إلى إثباته بالبيع: يعني لا يمكن أن يقال: حل الوطء بناء على أنه اشترى جميعها لنفسه؛ لما بينا أنه يخالف مقتضى الشركة. (العناية)
(8) قوله: بالبيع: الصادر من البائع لأحد الشريكين. (فتح القدير)

# كتاب الوقف

قال أبو حنيفة رحمه الله:[1] **لا يزول ملكُ الواقف عن الوقف إلا أن يحكم**[2] **به الحاكمُ،**[3] **أو يعلقه بموته،**[4، 5] **فيقول: إذا متُّ**
[مستثنى منه] [مستثنى] أي بخروجه عن ملكه. (ف) [فتكون كوصية تلزم من الثلث بالموت لا قبله]

**فقد وقفت داري على كذا، وقال أبو يوسف رحمه الله: يزول ملكهُ بمجرد القول، وقال محمد رحمه الله: لا يزول حتى يجعل للوقف وليًّا**
وبه أخذ مشايخ بخارا. (ف) [الشرط الأول على قول محمد رحمه الله: التسليم]

**ويسلمه إليه.**
[بعد ذلك القول. (ف)]

قال رضي الله عنه: الوقف لغة: هو الحبس، يقول: وقفت الدابةَ وأوقفتها بمعنى، وهو في الشرع عند أبي حنيفة رحمه الله: حبسُ العين على
أي المصنف هذه لغة رديئة كما في «الصحاح». (ب) [شروع في بيان المستثنى منه]

ملك الواقف، والتصدّقُ بالمنفعة بمنزلة العارية. ثم قيل: المنفعة معدومة، فالتصدق بالمعدوم لا يصح، فلا يجوز الوقفُ أصلًا

عنده، وهو الملفوظ في **«الأصل»**، والأصح: أنه جائز عنده، إلا أنه غيرُ لازم بمنزلة العارية.
أي أبي حنيفة رحمه الله. (ب) [وإنما الخلاف في اللزوم وعدمه] فإنها غير لازمة

وعندهما:[6] حبسُ العين على حكم ملك الله تعالى، فيزول ملك الواقف عنه إلى الله تعالى على وجهٍ تعود منفعتُه إلى

العباد فيلزم، ولا يباع ولا يوهَب ولا يورَث، **واللفظ ينتظمهما،**[7، 8] والترجيح بالدليل. لهما: قول النبي صلى الله عليه وسلم لعمر رضي الله عنه حين أراد
قلت: أخرجه الأئمة الستة. (ت)

أن يتصدق بأرضٍ له تدعى **ثمغ**: ..........................................................
بخيبر. (ب)

---

**كتاب الوقف:** مناسبته بالشركة أن كلا منهما يراد به استبقاء الأصل مع الانتفاع بالزيادة عليه، إلا أن الأصل في الشركة مستبقى في ملك الإنسان، وفي الوقف مخرج عنه عند الأكثر، ومحاسنه ظاهرة، وهي الانتفاع الباقي، وفيه إدامة العمل الصالح. وتفسيره لغة: الحبس، مصدر وقفت، يتعدى ولا يتعدى، ثم اشتهر المصدر في الموقوف، فقيل: هذه الدار وقف، فلذا جمع على أفعال. وأما شرعا فحبس العين على ملك المالك والتصدق بمنفعتها، أو صرف منفعتها إلى من أحب، وعندهما: حبسها لا على ملك أحد غير الله، وقد انتظم هذا بيان حكمه. وأما شرطه فما هو شرط في سائر التبرعات من كونه عاقلا بالغا حرا وأن لا يكون معلقا، فلو قال: إن قدم ولدي فداري صدقة موقوفة لم يجز، والإسلام ليس بشرط، فلو وقف الذمي على ولده ونسله جاز. ومن شرطه أن لا يكون محجورًا عليه، حتى لو حجر عليه القاضي لسفه ونحوه لا يجوز وقفه، وشرطه الخاص لخروجه عن الملك عند أبي حنيفة رحمه الله الإضافة إلى ما بعد الموت، أو أن يلحقه حكم به، خلافا لأبي يوسف رحمه الله. وأما ركنه فالألفاظ الخاصة، كأن يقول: أرضي هذه صدقة موقوفة مؤبدة على المساكين، ونحو ذلك. (فتح القدير) **لا يزول إلخ:** هذه عبارة القدوري، غير أن المصنف قدم ذكر أبي حنيفة. (البناية) **في الأصل:** أي «المبسوط» حيث قال: كان أبو حنيفة رحمه الله: لا يجيز ذلك، وقال قاضي خان: بظاهر هذا اللفظ أخذ بعضهم، فقال: عند أبي حنيفة رحمه الله لا يجوز الوقف، وليس كذلك، بل هو جائز عند الكل بالأحاديث المشهورة وإجماع الصحابة، إلا أن عند أبي حنيفة ومحمد لا يلزم. (البناية) **بمنزلة العارية:** فإذا كان كذلك تصرف المنفعة إلى جهة الوقف، وتبقى العين على ملك الواقف، فله أن يرجع، ويجوز له هبته وبيعه. (البناية) **واللفظ إلخ:** أي لفظ الوقف يصدق مع كل من زوال الملك وعدمه؛ فإنه ليس من مقتضيات لفظ «وقفت داري» خروجها عن الملك أو عدمه، فترجيح الخروج وعدمه بالدليل. (فتح القدير) **ثمغ:** هو بفتح الثاء المثلثة بعدها ميم ساكنة ثم غين معجمة، ذكر الشيخ حافظ الدين أنه بلا تنوين العلمية والتأنيث، وذكر «في غاية البيان» أنها في كتب غريب الحديث المصححة عند الثقات منونًا وغير منون، قال محمد بن الحسن في «المبسوط»: أخبرنا صخر بن جويرية عن نافع عن عمر أنه كانت له أرض تدعى ثمغ، وكان فيها نخل نفيس، فقال لرسول الله صلى الله عليه وسلم: إني استفدت مالا هو عندي نفيس، أنا أتصدق به، فقال له: «تصدق بأصله لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولكن تنفق ثمرته»، فتصدق به عمر في سبيل الله وفي الرقاب وللضيف وللمساكين وابن السبيل ولذي القربى، وحديث عمر هذا في الكتب الستة. (البناية)

---

(١) قوله: قال أبو حنيفة رحمه الله إلخ: حاصل الأقوال المختلفة في هذا الباب: أن أبا حنيفة رحمه الله ضيق كل التضييق، وأبا يوسف رحمه الله وسع كل التوسع، ومحمد رحمه الله توسط بينهما، فلهذا أفتى المشايخ بقول محمد رحمه الله، لكن في «الفتح» أن قول أبي يوسف أوجه عند المحققين، وفي «الدر المختار»: واختلف الترجيح، والأخذ بقول أبي يوسف أحوط وأسهل، وفي «الدرر» و«صدر الشريعة»: وبه يفتى. فالحاصل: المسألة مثلثة الأقوال، والفتوى على قول أبي يوسف رحمه الله عند المحققين؛ لأنه أحوط وأسهل. (٢) قوله: إلا أن يحكم: لأنه قضاء في فصل مجتهد فيه فينفذ أو يعلقه بموته، والصحيح أن في تعليقه بالموت لا يزول ملكه، إلا أنه يلزم بالإجماع. (الكفاية) (٣) قوله: يحكم به الحاكم: صورته أن يسلمه إلى المتولي بعد أن نصب متوليا ثم يظهر الرجوع، أي يدعي عند القاضي أنه رجع عن وقفه ويطلب رده إليه، فيحكم القاضي بلزومه فيلزم عند الإمام أيضًا؛ لارتفاع الخلاف بالقضاء. (الدر المختار مع الشامية) (٤) قوله: أو يعلقه بموته: أو يقول: وقفتها في حياتي وبعد وفاتي مؤبدا، فما دام حيا هو نذر بالتصدق بالغلة فعليه الوفاء، وله الرجوع أي مع الكراهة، وبعد وفاته يكون وصية حتى جاز من الثلث فقط، فيكون كالعبد الموصى بخدمته لإنسان، فالخدمة له والرقبة على ملك مالكها، فلو مات الموصى له يصير العبد ميراثا لورثة المالك، إلا أن في الوقف لا يتوهم انقطاع الموصى لهم -وهم الفقراء- فتتأبد هذه الوصية. (الدر المختار مع الشامية) (٥) قوله: أو يعلقه بموته: أي لا يلزم إلا بطريقين: قضاء القاضي بلزومه؛ لكونه مجتهدا فيه، وإخراجه مخرج الوصية بأن يقول: أوصيت بغلة داري فحينئذ يلزم. (العناية) (٦) قوله: وعندهما: وهو قول عامة العلماء، وهو الصحيح للأحاديث والآثار المتظافرة وعمل الصحابة والتابعين. (فتح القدير) (٧) قوله: واللفظ ينتظمهما: أي لفظ الوقف يتناول ما قاله أبو حنيفة وما قالاه انتظاما واحدا من غير ترجيح، فلا بد من دليل مرجح، ثم ابتدأ ببيان دليلهما. (العناية) (٨) قوله: ينتظمهما: فلم يكن الترجيح بلفظ الوقف بل بدليل آخر. (الكفاية)

«تصدَّق بأصلها لا يباع ولا يورث ولا يوهب»* ولأن الحاجة ماسة إلى أن يلزم الوقفُ منه ليصل ثوابُه إليه على الدوام، وقد
هذا اللفظ هو محل الاستدلال [وجود المقتضي] [الواقف]

أمكن دفعُ حاجته بإسقاط الملك وجعله لله تعالى؛ إذ له نظير في الشرع وهو المسجد،(١) فيجعل كذلك.
[عدم المانع] [وكذا الإعتاق] [الوقف] [أي كالمسجد]

[أي ملك العبد]
ولأبي حنيفة رحمه الله: قوله ﷺ: «لا حبس عن فرائض(٢) الله تعالى»،** وعن شريح: جاء محمد ﷺ ببيع الحبس،*** ولأن الملك
قلت: أخرجه الدارقطني والطبراني وابن أبي شيبة. (ت) أخرجه الطحاوي بإسناد صحيح. (ب) [الدليل العقلي الأول]

باقٍ فيه(٣)(٤) بدليل أنه يجوز الانتفاعُ به زراعةً وسكنى وغير ذلك، والملكُ فيه للواقف، ألا ترى أن له ولايةَ التصرف فيه
أي الوقف. (ب) [بدليل تصرفه فيه]

أي الواقف
بصرف غلاَّته إلى مصارفها، ونصْب القُوَّام فيها إلا أنه يتصدق بمنافعه، فصار شبيه العارية، ولأنه يحتاج إلى التصدُّق بالغلّة
أي الأوقاف بضم القاف وتشديد الواو جمع قائم. (ب) الوقف [الدليل العقلي الثاني] محاصل الوقف

دائمًا، ولا تصدُّقَ عنه إلا بالبقاء على ملكه، ولأنه لا يمكن أن يزال ملكهُ لا إلى مالك؛ لأنه غيرُ مشروع مع بقائه(٥)
أي الواقف [الدليل العقلي الثالث]

كالسائبة، بخلاف الإعتاق؛ لأنه إتلاف، وبخلاف المسجد؛ لأنه جعل خالصًا لله تعالى، ولهذا لا يجوز الانتفاعُ به، وههنا لم ينقطع
[دفع دخل مقدر] [جواب عن قياسهما] أي في الوقف. (ب)

حقُّ العبد عنه، فلم يصر خالصًا لله تعالى.

---

**وقد أمكن** إلخ: هذا ظاهر المنع؛ إذ لم يتعين لذلك سقوط الملك طريقا، بل يتحقق بالحكم بلزومه، فلم يلزم زوال الملك من هذا المعنى، فلم يقدح فيما رجحناه من الأقوال. (فتح القدير) **له نظير** إلخ: جواب عما يقال: كيف يخرج الوقف عن ملك الواقف، ولا يدخل في ملك أحد؟ وتقريره: أن هذا له نظير، وهو المسجد، فإن اتخاذ المسجد لازم بالاتفاق، وهو إخراجه عن ملكه من غير أن يدخل في ملك أحد، ولكنها تصير محبوسة لنوع قربة قصدها، فكذلك في الوقف. (البناية) **قوله** ﷺ: قاله بعد نزول سورة النساء التي فيها ذكر فرائض الورثة، كما في رواية «الطحاوي»، كذا قال ابن الهمام. (فتح القدير) **لا حبس** إلخ: أي لا مال يحبس بعد موت صاحبه عن القسمة بين ورثته، وهم يحملون هذا الأثر على ما كان عليه أهل الجاهلية من البحيرة والسائبة والحام، ونحن نقول: النكرة في موضع النفي تعم. (العناية) **وعن شريح**: قلت: رواه ابن أبي شيبة والبيهقي. (نصب الراية)
**جاء محمد** ﷺ: هذا يدل على أن لزوم الوقف كان شريعة من قبلنا، وأن شريعتنا ناسخة له. (العناية) **ببيع الحبس**: وفي «مبسوط شيخ الإسلام»: الاستدلال بحديث «لا يحبس عن فرائض الله»، وقول شريح غير مستقيم؛ لأنه إنما يستقيم هذا إذا تعلق به حق الوارث، فأما إذا كان الوقف فليس بحبس عن فرائض الله كالتصدق بالمنقولات. فإن قلت: قال ابن حزم: قولهم: «لا حبس عن فرائض الله» فاسد؛ لأنهم لا يختلفون في جواز الهبة والصدقة في الحياة والوصية بعد الموت، فكل هذا مسقط لفرائض الله. قلت: لا نسلم ذلك أن في هذه الأشياء سقوط فرائض الورثة، أما الهبة والصدقة فإنما يكونان في حياة الرجل، وفي ذلك الوقت لا فرائض، وأما الوصية فإنها لا تنفذ إلا من الثلث، وفرائض الورثة في الثلثين. (البناية)
**ولأن الملك** إلخ: حاصله: أن حقوق العباد لم تنقطع حتى جاز الانتفاع به زراعة وسكنى لغير الواقف، وتعلق حقوق العبد بشيء دليل ثبوت ملكهم فيها على ما هو الأصل، فإما أن يكون الملك لغير الواقف أو له، واتفقنا على أنه لا يكون ملكا لغيره من العباد، فوجب أن يكون ملكا للواقف، وكذا الاستصلاح بنصب القوام. (فتح القدير)
**كالسائبة**: هي الناقة التي تسيب لنذر، وكان الرجل يقول: إذا قدمت من سفري، أو برئت من مرضي: فناقتي سائبة، ومعناه: أن الوقف بمنزلة تسييب أهل الجاهلية من حيث إن العين لا تخرج من أن تكون مملوكة. (العناية) **بخلاف الإعتاق**: جواب عما يقال: لو كان إزالة للملك لا إلى مالك غير مشروع لما جاز العتق؛ فإنه إزالة للملك من غير تمليك للعبد. (العناية) **لأنه إتلاف**: [أي إسقاط الصفة المملوكية.(٦) (البناية)] **وبخلاف المسجد إلخ**: جواب عن قياسهم الوقف على المسجد. (البناية)
**فلم يصر** إلخ: الحق في هذا المقام ترجيح قول عامة العلماء بلزوم الوقف؛ لأن الأحاديث في ذلك متظافرة، كما صح من قوله ﷺ: «لا يباع ولا يورث»، وتكرر هذا في أحاديث كثيرة، واستمر عمل الأمة من الصحابة والتابعين، فلا يعارض بالحديث الذي ذكره المصنف على أن معنى حديث شريح بيان نسخ ما كان في الجاهلية من الحامي ونحوه، وذكر بعض المشايخ أن الفتوى على قولهما. (فتح القدير)

---

(١) قوله: وهو المسجد: فإن قلت: المسجد وقف أيضا، فكيف يصح قياس الوقف عليه؛ للزوم قياس الشيء على نفسه؟ قلت: المسجد يختص بأحكام يمتاز بها عن غيره من الأوقاف، حيث يصير خالصا لله تعالى وينقطع حق العباد عنه، ولا كذلك سائر الأوقاف، ثم يزول الملك فيه عند أبي حنيفة رحمه الله، كما يأتي في آخر الكتاب، فصح جعله نظيرا له.
(٢) قوله: فرائض: هي أنصباء الورثة، كما قال الله تعالى: ﴿فَرِيضَةً مِّنَ ٱللَّهِ﴾ (النساء: ١١). (الكفاية) (٣) قوله: الملك باق فيه: والحق ترجح قول عامة العلماء بلزومه، وذكر بعض المشايخ أن الفتوى على قولهما. (فتح القدير ملخصا) ومعنى الملك هو القدرة على التصرف شرعا في المحل. (سعدي آفندي) (٤) قوله: باق فيه: وإذا ظهر أن الملك فيه باق وجب أن يبقى على ملك الواقف ضرورة. (الكفاية) (٥) قوله: غير مشروع مع بقائه: أي بقاء المالك، وهذا احتراز عن ما مات ولا وارث له؛ فإنه يزول ملكه لا إلى مالك.
(٦) قوله في الحاشية: إسقاط الصفة المملوكية: والإسقاط يتم بالمسقط.

---

**كتاب الوقف**: * حديث: أن النبي ﷺ قال لعمر حين أراد أن يتصدق بأرض له تدعى ثمغ: «تصدق بأصلها، لا تباع ولا توهب ولا تورث»: متفق عليه، وهذا اللفظ للبخاري في طريق، وزاد في آخره: «ولكن ينفق ثمره»، وأخرجاه بلفظ آخر، قال: «إن شئت حبست أصلها»، قال: فتصدق بها عمر أنه لا يباع أصلها ولا يوهب ولا يورث، الحديث.
** حديث: لا حبس عن فرائض الله تعالى: الدارقطني من حديث ابن عباس بإسناد ضعيف، وأخرجه ابن أبي شيبة عن علي من قوله بإسناد حسن. وفي الباب عن فضالة بن عبيد، أخرجه الطبراني بلفظ: «لا حبس»، وإسناده ضعيف أيضًا.
*** قوله: وعن شريح قال: جاء محمد ﷺ ببيع الحبس: ابن أبي شيبة من حديث شريح بهذا موقوفا، وإسناده إليه صحيح.

[شروع في بيان المستثنى]
قال ﷺ: قال في الكتاب: لا يزول ملكُ الواقف إلا أن يحكم به الحاكمُ أو يعلقه بموته، وهذا في حكم الحاكم
أي المصنف. (ب) أي مختصر القدوري. (ب) [أي يخرجه مخرج الوصية] [أي زوال الملك]

صحيح؛ لأنه قضاء في مجتهَدٍ فيه.(١) أما في تعليقه بالموت(٢) فالصحيح أنه لا يزول ملكُه إلا أنه تصدق بمنافعه مؤبدًا، فيصير
[والقضاء فيه يكون رافعا للخلاف. (ش)] [دائما]

بمنزلة الوصية بالمنافع مؤبدًا فيلزم، والمـراد بالحاكم المولّى، فأما المحكَّم(٣) ففيه اختلاف المشايخ.
[وإن لم يخرج عن ملكه. (ف)] [من الثلث. (در)] أي مراد لقدوري. (ب) [من قبل السلطان] [من قبل المتخاصمين]

ولو وقف في مرض موته قال الطحاوي: هو بمنزلة الوصية(٤) بعد الموت، والصحيح: أنه لا يلـزمه(٥) عند أبي حنيفة ؒ.
يعني يلزمه حينئذ عند أبي حنيفة. (ب) [حتى يلزمه بعد الموت] [الوقف في مرض الموت]

وعندهما: يلزمه إلا أنه يعتبر من الثلث، والوقف (يعتبر) في الصحة من جميع المال. وإذا كان الملك يزول عندهما يزول بالقول عنـد
أي بمجرد قوله: «وقفت». (ف) لعدم المانع هناك كسائر التبرعات في مرض الموت

أبي يوسف، وهو قول الشافعي ؒ بمنزلة الإعتاق؛ لأنه إسقاط الملك.(٦) وعند محمد ؒ:(٧) لا بد من التسليم إلى المتولّي؛ لأنه
[وعليه الفتوى] [فلذلك لم يشترط القبض والإفراز] [لا يزول إلا بثلاث شرائط، الشرط الأول: التسليم]

حـق الله تعالى، وإنما يثبت فيه في ضمن التسليم إلى العبد؛ لأن التمليك من الله تعالى -وهو مالك الأشياء- لا يتحقق
[والحق لا يثبت إلا بالتسليم ولو ضمنا]

مقصودًا، وقد يكون تبعًا لغيره، فيأخذ حكمه،(٨) فينزل منزلة الزكاة والصدقة.
[كم من شيء يثبت ضمنا، ولا يثبت أصالة] [هذا قياس الصدقة الموقوفة على الصدقة المنجزة]

قال: وإذا صح الوقف على اختـلافهم، وفي بعض النسخ: «وإذا استحق» مكان قـوله: «وإذا صح»، خرج من ملك الواقف،(٩)
أي القدوري. (ب) [أي استوجب]

ولم يدخل في ملك الموقوف عليه؛ لأنه لو دخل في ملك الموقوف عليه لا يتوقف عليه،(١٠) بل ينفذ بيعُه كسائر أملاكه، ولأنه
[هو الفقير مثلا] [الوقف] [أي على ملكه] [أي ينفذ تصرفاته]

لو ملكه لما انتقل عنه(١١) بشرط المالك الأول كسائر أملاكه، قال ﷺ: قوله: «خرج عن ملك الواقف» يجب أن يكون قولهما
أي إلى من بعده. (ع) [كقوله: «ثم من بعد فلان يكون لفلان»] أي المصنف. (ب) أي قول القدوري. (ب) [خبر يكون]

على الوجه الذي سبق ذكره.
من الخلاف

---

**وهذا في حكم إلخ:** صورته أن يسلم الواقف ما وقفه إلى المتولي، ثم يريد أن يرجع عنه، فينازعه بعد اللزوم، فيختصمان إلى القاضي، فيقضي بلزومه. (العناية)
**أما في تعليقه:** يعني أن المشايخ اختلفوا على قول أبي حنيفة، فقيل: يزول الملك بالتعليق بالموت؛ لأنه وقت خروج الأملاك عن ملكه، وقيل: لا يزول عنده، وهو الصحيح. (العناية)
**المولى:** بفتح اللام، هو الذي ولاه الإمام عمل القضاة. (البناية) **المحكم:** هو الذي يفوض إليه الحكم في حادثة معينة باتفاق الخصمين، قال في كتاب القضاء من «خلاصة الفتاوى»: أما حكم الحاكم في سائر المجتهدات فالأصح أنه ينفذ، لكنه لا يفتى به. (العناية) **بمنزلة الوصية:** لأن تصرفات المريض مرض الموت في الحكم كالمضاف إلى ما بعد الموت، حتى يعتبر من ثلث ماله. (فتح القدير) **لا يلزمه:** لأن المباشرة في المرض كالمباشرة في الصحة؛ حتى لا يلزم، ولا يمنع الإرث كالعارية. (العناية) **يزول:** [وهو قول أكثر أهل العلم. (فتح القدير)] **لأن التمليك إلخ:** يعني الوقف تمليك لله تعالى، وهو مالك الأشياء، فلا يتحقق التمليك منه مقصودًا، وقد يتحقق تبعًا لغيره فيأخذ حكمه، فينزل منزلة الزكاة والصدقة المنجزة، ولا يخفى أن التمليك لله تعالى لا يتحقق لا مقصودًا ولا تبعًا؛ لأنه تحصيل الحاصل المستمر، ولا موجب لاعتباره حتى يحتاج إلى تكلف، فلذا كان قول أبي يوسف أوجه عند المحققين، وفي «المنية»: الفتوى عليه، وهذا عند مشايخ بلخ، وأما البخاريون فأخذوا قول محمد. (فتح القدير) **فيأخذ حكمه:** أي يثبت التمليك من الله تعالى ضمنًا لتمليك غيره وإن كان لا يثبت التمليك منه قصدًا. (العناية) **الزكاة والصدقة:** حيث يتحقق التمليك فيهما في ضمن التسليم إلى الفقير. (البناية)
**على اختلافهم:** أي إذا صح الوقف على ما اختلف فيه المشايخ من أنه يصح عندهما، ولا يصح عند أبي حنيفة. (العناية)
**أن يكون قولهما:** لأن الصحة غير اللزوم، والقدوري لم يقل: إذا لزم؛ ليكون على قول الكل، بل قال: إذا صح، وصحة العقد لا تستلزم اللزوم. (فتح القدير)

---

(١) قوله: قضاء في مجتهد فيه: قد تقرر أن كل مجتهد فيه إذا حكم به حاكم يراه نفذ حكمه فيه، وصار مجمعا عليه، فليس لحاكم غيره نقضه. (الشامية)
(٢) قوله: أما في تعليقه بالموت إلخ: الحاصل أنه إذا علقه بموته فالصحيح أنه وصية لازمة، فلا يصح التصرف فيه ببيع ونحوه بعد موته؛ لما يلزم من إبطال الوصية، وله أن يرجع قبل موته كسائر الوصايا؛ لأنه لم يخرج عن ملكه (فتح القدير بتغير) (٣) قوله: فأما المحكم إلخ: والصحيح أن بحكمه لا يرتفع الخلاف وللقاضي أن يبطله. (البحر الرائق وفتح القدير)
(٤) قوله: بمنزلة الوصية: يعني يلزم الوقف حينئذ على قول أبي حنيفة، بخلاف الوقف في الصحة؛ فإنه لا يلزم عنده. (العناية) (٥) قوله: لا يلزمه: كما لا يلزم في الصحة. (العناية)
(٦) قوله: إسقاط الملك: ولايشترط في الإسقاط التسليم والتسلم. (٧) قوله: وعند محمد ؒ إلخ: لا يتم الوقف عند محمد إلا بثلاث شرائط؛ لأن الوقف كالصدقة عنده، وجعله أبو يوسف كالإعتاق، واختلف الترجيح، والأخذ بقول أبي يوسف ؒ أحوط وأسهل. وفي «الفتح»: أنه الأوجه عند المحققين. (الشامية بتغير)
(٨) قوله: فيأخذ حكمه: أي يأخذ التمليك من الله تعالى حكم التمليك من غيره، حتى يشترط فيه التسليم والقبض. (٩) قوله: خرج من ملك الواقف: فعلى هذا يكون «صح» بمعنى ثبت لا بمعنى لزم. (الكفاية) (١٠) قوله: لا يتوقف عليه: لكنه يتوقف عليه فدل على أنه لم يدخل في ملكه. (١١) قوله: انتقل عنه: لكنه ينتقل عنه فظهر أنه لم يملكه.

قال: ووقفُ المشاع جائز عند أبي يوسف رحمه الله؛ لأن القسمة من تمام القبض، والقبض عنده ليس بشرط، فكذا تَتِمَّتُه. وقال
أي القدوري. (ب) [وهي القسمة. (ب)]
محمد رحمه الله: لا يجوز؛ لأن أصل القبض عنده شرط، فكذا ما يتم به، وهذا فيما يحتمل القسمة، فأما فيما لا يحتمل القسمة
[الشرط الثاني على قول محمد: الإفراز] [القبض] أي الخلاف المذكور [كالحمام والرحى]
فيجوز مع الشيوع عند محمد رحمه الله أيضًا؛ لأنه يعتبره بالهبة والصدقة المنفذة،(١) إلا في المسجد والمقبرة؛(٢) فإنه لا يتم مع الشيوع
استثناء من قول أبي يوسف. (ب)
فيما لا يحتمل أيضا عند أبي يوسف رحمه الله؛ لأن بقاء الشركة يمنع الخلوص لله تعالى، ولأن المهايأة فيهما في غاية القبح، بأن يقبر
[تقسيم المنافع] [وجود المانع]
فيه الموتى سنةً ويزرع سنةً، ويصلى فيه في وقت ويتخذ إصطبلًا في وقت، بخلاف الوقف؛ لإمكان الاستغلال وقسمة الغلة.
أي وقف المشاع في غيرهما. (ب) [انتفاء المانع]

[الشيوع المقارن] [الشيوع الطارئ]
ولو وقف الكل،(٣) ثـم استُحِقَّ جزء منه: بطل في الباقي عند محمد رحمه الله؛ لأن الشيوع مقارِن(٤) كما في الهبة، بخلاف ما إذا
ذكره تفريعا لمسألة القدوري. (ب) [شائع غير مميز] كالثلث والربع [الوقف] [للوقف. (ف)]
رجع الواهبُ في البعض، أو رجع الوارثُ في الثلثين بعد موت المريض، وقد وهب أو وقف في مرضه، وفي المال ضِيق؛(٥) لأن
حيث لا تبطل الهبة حالية أي لا مال له سواه. (ب)
الشيوع في ذلك طارئ، (عارض) ولو اسْتُحِقَّ جزء مميز بعينه لم يبطل في الباقي؛ لعـدم الشيوع، ولهـذا جاز في الابتداء، وعلى هذا الهبةُ
[وهو لا يمنع تمامه القبض الذي شرط عنده] [الوقف] [لأن المفسد هو الشيوع، وهو منتف ههنا] بأن يقف البعض فقط. (ف)
والصدقةُ المملوكةُ.
[للفقير]

قال: ولا يتم الوقفُ عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله حتى يجعل آخرَه بجهة لا تنقطع أبدًا، وقال أبو يوسف رحمه الله: إذا سمَّى فيه
أي القدوري. (ب) [الشرط الثالث على قول محمد رحمه الله: التأبيد] [انجام] كالمساكين ومصالح المسجد. (ف)
جهةً تنقطع(٦) جاز، وصار بعدها للفقراء وإن لم يُسَمِّهم. لهما: أن موجب الوقف(٧) زوال الملك بدون التمليك، وأنه(٨) يتأبد
أي لا إلى مالك. (ع)
كالعتق، فإذا كانت الجهةُ يُتَوَهَّمُ انقطاعُها لا يتوفر عليه مقتضاه، فلهذا كان التوقيتُ مبطلًا له، كالتوقيت في البيع. ولأبي
كما إذا وقف على أولاده فقط [وهو التأبيد] [لأنه ينافي موجبه. (ح)] إلى عشرة أيام مثلا
يوسف رحمه الله:(٩) أن المقصود هو التقرب إلى الله تعالى، وهو موفَّر عليه؛ لأن التقرب تارةً يكون في الصرف إلى جهة تنقطع، ......
[من الوقف] [أي على الوقف على جهة تنقطع]

---

جائز إلخ: مبنى الخلاف اشتراط تسليم الوقف، فلما شرطه محمد قال بعدم صحة وقف المشاع؛ لأن القسمة من تمام القبض، ولا بد منه، فوجبت القسمة. وعند أبي يوسف لا يشترط تسليم المتولي، فلا يشترط ما هو من تمامه، فمن أخذ بقول أبي يوسف -وهم مشايخ بلخ- أخذ بقوله في هذه أيضًا، ومن أخذ هناك قول محمد في تلك -وهم مشايخ بخارا- أخذ بقوله ههنا أيضًا. (فتح القدير) لا يجوز: أي فيما يقسم، وأما فيما لا يقسم فيجوز عنده أيضًا. (العناية) لأنه إلخ: أي لأن محمدًا يعتبر الوقف الشائع فيما لا يحتمل القسمة بجواز الهبة والصدقة المنفذة، وهي التي سلمت إلى الفقير، وجعلت مملوكة له، والشيوع فيهما لا يمنع. (البناية) فيما لا يحتمل: بأن كان الموضع الذي وقفه صغيرًا لا يصلح بما أراده الواقف. (البناية) في غاية القبح: أي جواز وقف المشاع فيما لا يحتمل القسمة يحتاج فيه إلى التهايؤ، والتهايؤ فيه يؤدي إلى أمر قبيح. (فتح القدير) لأن الشيوع إلخ: لأن حق المستحق كان ثابتًا في الموقوف حال الوقف، فلم يتم القبض، وهو شرط عنده، كما في الهبة المشاعة المقارنة للشيوع. (البناية) كما في الهبة: [إذا وهب الكل، ثم ظهر الحق ليطلب. (فتح القدير)] الهبة والصدقة: فإنه لو استحق منهما جزء شائع بطلت، ولو استحق جزء معين منهما لا تبطل. (فتح القدير) بجهة لا تنقطع: مثل أن يقول: على كذا وكذا، ثم على فقراء المسلمين حيثما وجدوا مثلا. (العناية) بدون التمليك: قيل: في كلام المصنف نظر؛ لأنه ذكر في أول كتاب الوقف أن الوقف عنده حبس العين على ملك الواقف، فكان موجبه عدم زوال الملك عن الواقف، وقال ههنا: موجبه زوال الملك. وأجيب بأن هذا قول محمد، وهو رواية عن أبي حنيفة، والمذكور في أول الكتاب هو قوله في رواية أخرى، وقيل: أراد ههنا ما حكم الحاكم بصحة الوقف ولزومه، فحينئذ يخرج الوقف عن ملك الواقف اتفاقا. (العناية) مبطلا له: كما إذا وقف داره عشرين سنة. (البناية)

---

(١) قوله: والصدقة المنفذة: أي المنجزة في الحال؛ فإنها لا تكون مشاعا، فكذا الصدقة المستمرة. (فتح القدير) (٢) قوله: المسجد والمقبرة: فصار الاتفاق على عدم جعل المشاع مسجدا أو مقبرة مطلقا. (فتح القدير) (٣) قوله: ولو وقف الكل: الحاصل أن الشيوع المقارن مبطل لا الطارئ. (٤) قوله: الشيوع مقارن: أي أصلي، فلم يتم القبض وهو شرط عنده. (العناية)
(٥) قوله: وفي المال ضيق: بحيث لا تخرج الهبة أو الوقف من ثلثه. (٦) قوله: جهة تنقطع: كما لو وقف لجرحى حرب مخصوص.
(٧) قوله: موجب الوقف: يعني بعد التسليم إلى المتولي عند محمد رحمه الله، وبعد الحكم عند أبي حنيفة رحمه الله. (فتح القدير) (٨) قوله: وأنه: أي زوال الملك بدون التمليك.
(٩) قوله: ولأبي يوسف رحمه الله: تأخير دليل أبي يوسف يدل على أن قوله هو المختار. (سعدي آفندي)

ومرةً بالصرف إلى جهة تتأبد، فيصح في **الوجهين**.

وقيل: إن التأبيد شرط بالإجماع،(١) إلا أن عند أبي يوسف رحمه الله لا يشترط ذكرُ التأبيد؛ لأن لفظة الوقف والصدقة منبئة
[وإنما الاختلاف في اشتراط ذكره]

عنه؛ لما بينا أنه إزالة الملك بدون التمليك كالعتق، ولهذا قال في الكتاب في بيان قوله: «وصار بعدها للفقراء وإن لم يسمّهم»،
[وكل ما أنبأ عنه اللفظ لا يشترط ذكره في الوقف] أي «مختصر القدوري». (ب)

وهذا هو الصحيح. وعند محمد رحمه الله: ذكرُ التأبيد شرط؛ لأن هذا صدقة بالمنفعة أو بالغلَّة، وذلك قد يكون موقتًا وقد يكون
أي كون التأبيد شرطا دون ذكره. (ب) [آمدني]

مؤبدًا، فمطلقُه لا ينصرف إلى التأبيد، فلا بد من التنصيص.

[شروع في بيان ما يجوز وقفه وما لا يجوز]

قال: ويجوز وقفُ العقار؛ لأن جماعة من الصحابة رضوان الله عليهم **وقفوه**.* ولا يجوز وقفُ ما يُنْقَل ويُحَوَّل، قال رضي الله عنه:
أي القدوري. (ب) [ما لا ينقل] [القول الأول في وقف المنقول: عدم الجواز مطلقا] أي المصنف. (ب)

**وهذا** على الإرسال قول أبي حنيفة رحمه الله. وقال أبو يوسف رحمه الله: إذا وقف ضَيْعة ببقرها **وأكرتها**، وهم عبيده: جاز، وكذا سائر
[أي على الإطلاق. (ك)] [القول الثاني: الجواز تبعا لغير المنقول، وعدم الجواز أصالة] [جمع أكار وهو الحراث]

آلات الحراثة؛ لأنه تبع للأرض في تحصيل ما هو المقصود، وقد يثبت من الحكم تبعًا ما لا يثبت مقصودًا، كالشرب في البيع
أي المذكور من هذه الأشياء. (ب) وهو الغلة. (ب)

والبناء في الوقف، ومحمد رحمه الله معه **فيه**؛ لأنه لما جاز إفرادُ **بعض المنقول**(٢) بالوقف عنده فلَأن يجوز الوقفُ فيه تبعًا أولى.
مع أنه لا يجوز بيع الشرب ووقف البناء قصدا. (ب) [القول الثالث: جواز آلات الجهاد دون غيرها] [هو آلات الجهاد وما جرى فيه التعامل كما يأتي]

أي المشايخ. (ب)

وقال محمد رحمه الله: يجوز حبسُ الكِراع والسلاح، معناه: وقفُه في سبيل الله، وأبو يوسف رحمه الله معه(٣) فيه على ما قالوا، وهو
[الرواية الأولى عن محمد رحمه الله يوافق فيها أبا يوسف] المراد به الخيل. (ع) أي معنى الحبس. (ب) [وإن لم يكن تبعا] [يعني فلا معنى لإفراد أبي يوسف. (ف)]

استحسان، والقياس: أن لا يجوز لما بيناه من قبل.
[من أن التأبيد شرط والمنقول لا يتأبد. (ف)]

---

في الوجهين: وعلى هذا إذا انقطعت الجهة عاد الوقف إلى ملكه إن كان حيا، وإلى ملك ورثته إن كان ميتا. ولقائل أن يقول: هذا التعليل غير مطابق لما ذكر عن أبي يوسف؛ لأنه قال: «وصار بعدها للفقراء وإن لم يسمهم»، وذلك يدل على أن التأبيد شرط. والجواب أن المروي عن أبي يوسف أمران، أحدهما: لا يشترط التأبيد أصلا، والثاني: أنه يشترط لكن لا يشترط ذكره، والمصنف أشار إلى الأول في الدليل، وإلى الثاني في المذهب. (البناية)

وقفوه: وقد مر أن عمر رضي الله عنه وقف أرضًا تسمى ثمغ، وفي «الخلافيات للبيهقي»: تصدق أبو بكر رضي الله عنه بداره بمكة وتصدق علي رضي الله عنه بأرضه وداره بمصر، وتصدق عثمان برومة، وكذلك غيرهم. (البناية) وهذا: أي قول القدوري على الإطلاق قصدًا أو تبعًا، كراعًا أو غيره تعاملوا فيه أو لا. (العناية)

وأكرتها: الأكرة بفتحات: الحراثون، كذا قال ابن الهمام. فيه: أي في جواز وقف المنقول تبعًا. (البناية) بعض المنقول: أي فيما تعارف الناس وقفه كالمنشار والفأس والمصحف والقدور، وما لم يتعارف الناس وقفه: لا يجوز، كوقف الثياب وغيره من الأمتعة. (البناية) لما بيناه: من أن المنقول لا يتحقق التأبيد فيه؛ لعدم بقائه. (البناية)

---

(١) قوله: التأبيد شرط بالإجماع: قال في «الدرر»: والصحيح أن التأبيد شرط اتفاقا، لكن ذكره ليس بشرط عند أبي يوسف رحمه الله، وعند محمد لا بد أن ينص عليه. (الشامية)

(٢) قوله: بعض المنقول: إضافة المصدر إلى مفعوله، يعني من غير أن يجعل تبعا لشيء. (العناية)

(٣) قوله: وأبو يوسف رحمه الله معه إلخ: اعلم أنه لما كان محمد مع أبي يوسف في جواز وقف المنقول تبعا وأبو يوسف معه في جواز الكراع والسلاح: صار حاصل قولهما واحدا، فعلى الرواية الأولى عند محمد رحمه الله لا اختلاف بينهما، والاختلاف على الرواية الثانية عنه.

---

* قوله: ويجوز وقف العقار؛ لأن جماعة من الصحابة وقفوه: قلت: فمنهم الأرقم بن أبي الأرقم، أخرج الحاكم من طريق عثمان بن الأرقم قال: أسلم أبي سابع سبعة، وكانت داره على الصفا، وهي الدار التي دعا النبي ﷺ فيها إلى الإسلام، فأسلم فيها خلق كثير، منهم عمر، وتصدق بها الأرقم على ولده، فرأيت نسخة صدقته: هذا ما قضى الأرقم في ربعه في الصفا: إنما صدقة بمكانها [وفي نسخة: بمكان] من الحرم، لا تباع ولا تورث، شهد هشام بن العاص وهلال مولى هشام. ومنهم الزبير بن العوام، علقه البخاري، ووصله إبراهيم الحربي من طريق هشام بن عروة عن أبيه: أن الزبير وقف داره على المردودة من بناته، ومنهم عثمان، روى الطبراني من طريق بشير الأسلمي: أن عثمان اشترى رومة من رجل من بني غِفَار بخمسة وثلاثين ألف درهم، ثم جاء إلى النبي ﷺ فقال: قد اشتريتها وجعلتها للمسلمين. وفي الحديث قصة. وأخرج البيهقي في «الخلافيات» من طريق الحميدي قال: تصدق أبو بكر بداره بمكة على ولده، فهي إلى اليوم، وتصدق عمر بربعه عند المروة وبالبقية [وفي نسخة: بالثنية] على ولده إلى اليوم، وتصدق علي بأرضه وداره بمصر، وبأمواله بالمدينة على ولده، فذلك إلى اليوم، وتصدق سعد بن أبي وقاص بداره بالمدينة وبداره بمصر على ولده إلى اليوم، وتصدق عمرو بن العاص بالوهط من الطائف، وبداره بمكة وبالمدينة على ولده، فذلك إلى اليوم، قال: ومن لا يحضرني كثير.

وجه الاستحسان: الآثار المشهورة فيه، منها قوله ﷺ: «**وأما خالد فقد حبس أدرُعًا وأفراسًا له في سبيل الله تعالى**»* وطلحةُ ﷺ حبس دروعَه في سبيل الله تعالى، ويروى: وأكراعه،** والكراع: الخيل، ويدخل في حكمه الإبلُ؛ لأن العرب يجاهدون عليها، وكذا السلاح يحمل عليها.

وعن **محمد** ﷺ: أنه يجوز وقفُ ما فيه تعامل من المنقولات، **كالفأس** والمَرِّ والقدُوم والمِنْشار والجنازة **وثيابها**، والقدور والمراجل والمصاحف. وعند أبي يوسف ﷺ لا يجوز؛ لأن القياس إنما يترك بالنص، والنص ورد في الكراع والسلاح، فيقتصر عليه. **ومحمد** ﷺ يقول: القياس قد يترك بالتعامل كما في الاستصناع، وقد وجد التعاملُ في هذه الأشياء. وعن نصير بن يحيى أنه وقف كتبه إلحاقًا لها بالمصاحف، **وهذا صحيح**؛ لأن كل واحد يُمسَك للدين تعليمًا وتعلُّمًا وقراءة، وأكثر فقهاء الأمصار على قول محمد ﷺ(١) **وما لا تعامل فيه** لا يجوز عندنا وقفه.

وقال الشافعي ﷺ: كل ما يمكن الانتفاع به مع بقاء أصله(٢) ويجوز بيعه(٣) يجوزُ وقفُه؛ لأنه يمكن الانتفاعُ به، فأشبه العقارَ، والكراع والسلاح. ولنا: أن الوقف فيه لا يتأبد منه على ما بيناه، فصار كالدراهم والدنانير،(٤) بخلاف العقار،(٥) **ولا مُعارِض** من حيث السمع، ولا من **حيث التعامل**، فبقي على أصل القياس، ..........................

---

**وأما خالد إلخ**: في «الصحيحين» عن أبي هريرة: بعث رسول الله ﷺ عمر على الصدقات، فمنع ابن جميل وخالد بن الوليد والعباس، فقال رسول الله ﷺ: «ما ينقم ابن جميل إلا أنه كان فقيرا فأغناه الله، وأما خالد فإنكم تظلمونه وقد احتبس أدراعه وأعتده في سبيل الله، وأما العباس فصدقته علي». والأدراع جمع درع، والأعتد ما أعده الرجل من السلاح وغيره. وما ذكره المصنف من رواية حبس طلحة فغريب لا أصل له، ورواية الأكراع غير صحيحة بوجهين، أحدهما: أنه لم ينقل عن أحد من الرواة، والآخر من جهة اللفظ، وهو أن «الكراع» على وزن فعال، ولم يسمع جمعه على وزن أفعال. (البناية) **أدرعا**: درع الحديد، وجمعه دروع وأدرع. (منتهى الأرب)

**كالفأس**: فأس بالفتح، تبر، جمعه أفؤس كأفلس، والمر: بفتح الميم وتشديد الراء المهملة، كذا في «منتهى الأرب». وقال العيني: هو الآلة التي يحال بها في الطين، والقدوم: بالفتح، كصبور، جمعه قدائم وقدم ككتب، والمنشار: بالكسر، والجنازة: بكسر الجيم، السرير الذي يحمل عليه الميت ونحوه، وبالفتح الميت المحمول، وقيل بالعكس، والقدور: جمع القدر، ما يطبخ فيه اللحم، والمراجل: بالفتح، جمع مرجل بالكسر، كذا في «منتهى الأرب». وقال العيني: الفرق بين القدر والمرجل: أن المرجل لا يكون إلا من نحاس، فالقدر قد تعمل من الطين. **وثيابها**: [أي ثياب الجنازة هي التي تستر بها. (البناية)] **وهذا صحيح**: قال قاضي خان: اختلف المشايخ في وقف الكتب، وجوزه أبو الليث، وعليه الفتوى. (البناية)

**وما لا تعامل فيه**: أي من المنقولات، كالثياب والحيوانات وغيرها. (البناية) **ولا معارض إلخ**: جواب عن قوله: «فأشبه الكراع»، ووجهه: أن الأصل أن لا يجوز وقفه أيضًا كالدراهم، إلا أنا تركناه بمعارض من حيث السمع. (العناية) **حيث التعامل**: جواب عما يقال: المعارض من حيث السمع ليس في صورة المر والقدوم، فلتكن هذه الصورة مقيسة على ذلك. ووجه ذلك: أن لها معارض من حيث التعامل، وليس بموجود في صورة النزاع. (العناية)

---

(١) قوله: على قول محمد ﷺ: في جواز وقف المنقول إذا جرى فيه التعامل. (٢) قوله: مع بقاء أصله: احتراز عما لا ينتفع به إلا بالإتلاف، كالدراهم والدنانير والمأكول والمشروب، فوقفه لا يجوز عند عامة الفقهاء. (٣) قوله: ويجوز بيعه: احترز به عن وقف الحمل وأم الولد؛ فإنه لا يجوز وقفها. (الكفاية والبناية)

(٤) قوله: فصار كالدراهم والدنانير: فإن وقفها لا يجوز عند الشافعي ﷺ أيضًا، كما أشار إليه بقوله: «مع بقاء أصله»؛ فإنه احتراز عن الدراهم والدنانير.

(٥) قوله: بخلاف العقار: جواب عن قوله: «فأشبه العقار».

---

* حديث: وأما خالد فقد حبس أدرعا في سبيل الله تعالى: متفق عليه من حديث أبي هريرة في قصة. وروى الطبراني من طريق أبي وائل قال: لما حضرت خالدا الوفاة قال، فذكر الحديث، وفيه: إذا أنا مت فانظروا سلاحي وفرسي، فاجعلوه عدة في سبيل الله تعالى.

** قوله: وطلحة حبس دروعه، ويروى: أكراعه: لم أجده.

وهذا لأن العقار يتأبد، والجهاد سنام الدين، فكان معنى القربة فيهما أقوى، فلا يكون غيرهما في معناهما.
[فلا يلزم من شرعية الوقف فيهما شرعية هو دونهما. (ف)]

قال: وإذا صح الوقف لم يجز بيعُه ولا تمليكه، إلا أن يكون مشاعًا[1] عند أبي يوسف رحمه الله، فيطلب الشريكُ القسمةَ،
أي القدوري. (ب) أي لزم. (ف) [المستثنى منه] [المستثنى]

فيصح مقاسمته، أما امتناعُ التمليك فلما بيّنا، وأما جواز القسمة فلأنها تمييز وإفراز، غاية الأمر: أن الغالب في غير المكيل
[وإن كانت بيعا معنى] [بيان المستثنى منه] [بيان المستثنى] [الحقوق] [كل نصيب منه والممنوع التمليك لا الإفراز]

والموزون معنى المبادلة، إلا أن في الوقف جعلنا الغالب معنى الإفراز؛ نظرًا للوقف، فلم يكن بيعًا وتمليكًا.
وكذا في غير العددي المتقارب [في حق الفقراء] [القسمة فيه]

ثم إن وقف نصيبه من عقار مشتركٍ فهو الذي يقاسم شريكه؛ لأن الولاية إلى الواقف، وبعد الموت إلى وصيه، وإن وقف
ذكره تفريعا لمسألة القدوري. (ب) لا القاضي أي عند أبي يوسف، وجواز وقف المشاع إنما هو عنده. (ف)

نصف عقار خالص له فالذي يقاسمه القاضي،[2، 3] أو يبيع نصيبه الباقي من رجل، ثم يقاسمه المشتري، ثم يشتري ذلك منه؛ لأن
[فللقسمة طريقان] مبتدأ [الطريق الأول] خبر [الطريق الثاني] [من العقار] أي الواقف. (ب) أي الواقف

الواحد لا يجوز أن يكون مقاسِمًا ومقاسَمًا. ولو كان[4] في القسمة فضلُ دراهمَ إن أعطى الواقفَ[5] لا يجوز؛ لامتناع بيع الوقف،
[لأن القسمة تجري بين اثنين فلا يتأتى في واحد. (ب)] [جعل بإزاء جودته دراهم]

وإن أعطى الواقف[6] جاز، ويكون بقدر الدراهم شراءً.
مبني للفاعل. (ب)

قال: والواجب أن يبتدئ من ارتفاع الوقف بعمارته، شرط ذلك الواقفُ أو لم يشترط؛ لأن قصد الواقف صرفُ الغلّة
أي القدوري. (ب) أي محاصله [قبل الصرف إلى المستحقين. (ش)] إلى المستحقين

مؤبدًا، ولا يبقى دائمةً إلا بالعمارة، فيثبت شرطُ العمارة اقتضاء، ولأن الخراج بالضمان،[7، 8] وصار كنفقة العبد الموصى
[ليحصل له الثواب أبدا] وإن لم يذكره الواقف أي عمارة الوقف. (ف)

بخدمته؛ فإنها على الموصى له بها.
[النفقة] لأن النفع يعود إليه، فالضمان أيضا عليه

---

وهذا إلخ: استظهار على أن إلحاق غير العقار والكراع بهما غير جائز. (العناية) فلما بينا: [أي ما روي من حديث: «تصدق بأصلها لا تباع ولا توهب». (العناية)]
معنى المبادلة: القسمة تعيين الحق، أي تمييز كل مما يتولى صاحبه إثباته وإسقاطه، وهي تتضمن معنى الإفراز والمبادلة؛ فإن ما اجتمع لكل كان بعضه له وبعضه لصاحبه، فباعتبار الأول إفراز وبالثاني مبادلة، إلا أن أحدهما راجح في بعض المواد، فرجح التمييز المحض في المكيل والموزون والمعدود المتقارب؛ لعدم التفاوت بين أبعاضه، وغلب المبادلة في غير المثلي من العقار وسائر المنقولات المتفاوتة. (جامع الرموز) وبعد الموت: [هذا إذا طلب الشريك القسمة بعد موته.] خالص له: صفة عقار، أي لو كان له عقار مائة ذراع، وهو خالص له، لا شركة لغيره فيه، فوقف منه خمسين ذراعا، وجب أن يكون القاسم هو غير الواقف؛ لئلا يلزم أن يكون الشخص الواحد مُطالِبا ومُطالَبا؛ فإن مُقاسِم النصف الذي هو الواقف مُطالِب من مالك النصف الذي هو غير واقف، ومالك النصف مُطالَب، وهو الواقف نفسه القاسم لنصف الوقف، فكان مُطالِبا ومُطالَبا. (فتح القدير)
فضل دراهم: بأن كان أحد النصيبين أجود، فدعت الضرورة إلى إدخال الدراهم في القسمة، أو تراضيا؛ فإن إدخال الدراهم في القسمة لا يجوز إلا بالتراضي أو بالضرورة على ما سيأتي في كتاب القسمة، فلا يخلو إما أن يكون الواقف يأخذ الدراهم أو يعطيها، فإن كان الأول لم يجز له؛ لأنه يعطي بمقابلة الدراهم شيئا من الوقف، وبيع الوقف لا يجوز، وإن كان الثاني جاز؛ لأنه حينئذٍ يشتري شيئا بمقابلة الدراهم ويقفه، وهو جائز. (العناية) الخراج بالضمان: قال الأكمل في «العناية»: هذا لفظ الحديث، وهو من جوامع الكلم؛ لإحرازه معان جمة، جرى مجرى المثل، واستعمل في كل مضرة بمقابلة منفعة، ومعناه ههنا أن غلة الوقف لما كانت للموقوف عليهم كانت العمارة أيضًا عليهم، ولم يبين الأكمل أصل الحديث، فنقول: أخرجه أبو عبيد في كتاب «غريب الحديث» من حديث عائشة وعروة. (البناية)

---

(١) قوله: إلا أن يكون مشاعا: استثناء من مجموع قوله: «ولم يجز بيعه ولا تمليكه» كما يفهم من آخر كلام المصنف، وهو قوله: «فلم يكن بيعا وتمليكا». انتهى من «حواشي السعدية» بتغير وزيادة، ثم هو استثناء متصل، وهذا لأن القسمة من جنس البيع والتمليك؛ لأن معنى الإفراز وإن كان موجودا فيهما، لكن معنى المبادلة راجح فيهما على معنى الإفراز، فجعل كأنها بيع اتساعًا. (العناية بزيادة) (٢) قوله: فالذي يقاسمه القاضي: فيكون القاضي مقاسِما والواقف مقاسَما، وقوله: «أو يبيع نصيبه الباقي ثم يقاسمه المشتري» فيكون الواقف مقاسِما والمشتري مقاسَما على عكس الصورة الأولى. (٣) قوله: يقاسمه القاضي: لئلا يلزم أن يكون الشخص الواحد مُطالِبا ومُطالَبا. (العناية)
(٤) قوله: ولو كان إلخ: مفروض في الطريقة الثانية، أي فيما إذا باع نصيبه الباقي من رجل. (٥) قوله: أعطى الواقف: بأن كان النصف الذي هو غير الوقف هو الأحسن. (فتح القدير)
(٦) قوله: وإن أعطى الواقف: يصح بناء للمفعول ورفع الواقف، فالمفعول الأول قائم مقام الثاني، والثاني محذوف، فتقدير العبارة: أعطي الواقف الدراهم. ويصح بناؤه للفاعل ونصب الواقف، فيكون الفاعل والمفعول الثاني محذوفا، والمعنى أعطى الشريك الواقف الدراهم، أي إن أعطى المشتري الواقف لا يجوز؛ لأن المشتري يأخذ مقابلة الدراهم شيئا من الوقف، فيصير بائعا في ذلك القدر، فلا يجوز، وأما إذا أعطى الواقف فضل الدراهم المشتري جاز؛ لأن الواقف حينئذ يصير مشتريا شيئا بمقابلة الدراهم وواقفا لذلك الشيء الذي اشتراه، فيجوز. (الكفاية) (٧) قوله: الخراج بالضمان: يعني أن غلة الوقف لما كانت للموقوف عليهم كانت العمارة عليهم أيضًا.
(٨) قوله: بالضمان: فالغلة بالعمارة، أي الانتفاع بخراج الشيء بقيام ذلك الشيء. (فتح القدير)

ثم إن كان الوقفُ على الفقراء، ولا يُظفر لهم،(١) وأقربُ أموالهم هذه الغلة: فتجب فيها، ولو كان الوقفُ على رجلٍ بعينه،
[بيان من تجب عليه نفقة العمارة] لأنهم لا يحصون. (ب)
أي الموقوف عليه. (ع)
وآخره للفقراء: فهو في مالِهِ أيِّ مالٍ شاء في حال حياته، ولا يؤخذ من الغلة؛ لأنه معيَّن يمكن مطالبتُه.(٢) وإنما يستحق
[بيان قدر نفقة العمارة] وهو يعطي إن شاء من غلته أو من غيرها. (ف) [حتما وعينا. (ع، ف)]
[لا زائد عليه] [العمارة]
العمارة عليه بقدر ما يُبقِي الموقوفَ على الصفة التي وقفه، وإن خرب يُبْنَى على ذلك الوصف؛ لأنها بصفتها صارت غلتُها
الذي كان الواقف وقفه عليه. (ب) [الوقف]
مصروفةً إلى الموقوف عليه، فأما الزيادة على ذلك فليست بمستحقة عليه، والغلّة مستحقة له، فلا يجوز صرفُها إلى شيء آخر
[الزيادة] أي على الواقف. (ب)
أي عدم جواز الزيادة
إلا برضاه، ولو كان الوقفُ على الفقراء فكذلك عند البعض،(٣) وعند الآخرين يجوز ذلك، والأول(٤) أصح؛ لأن الصرف إلى
يعني لا على رجل بعينه. (ع) أي ما يعمل من الزيادة. (ب)
العمارة ضرورة إبقاء الوقف، ولا ضرورةَ في الزيادة.

قال: فإن وقف دارًا على سكنى ولده: فالعمارة على من له السكنى؛ لأن الخراج بالضمان على ما مرّ، فصار كنفقة العبد
أي القدوري [أو غير ولده] [أي كل من كان له منفعة شيء كان عليه مضرته. (ك)]
الموصى بخدمته. فإن امتنع من ذلك، أو كان فقيرًا: آجرها الحاكمُ، وعمَّرها بأجرتها، وإذا عمَّرها ردَّها إلى من له السكنى؛ لأن
أي الموقوف عليه [القيد الاحترازي]
في ذلك رعايةَ الحقَّين: حقُّ الواقف، وحقُّ صاحب السكنى؛ لأنه لو لم يعمرها تفوت السكنى أصلًا، والأول أولى،(٥) ولا يجبر
[ورعاية الحقين أولى من إبطال أحد الحقين] [القاضي] [وفي ذلك فوت الحقين] [من عدم العمارة]
الممتنع على العمارة؛ لما فيه من إتلاف ماله، فأشبه امتناعَ صاحب البذر في المزارعة، فلا يكون امتناعُه رضًا منه(٦) ببطلان
أي من عمارة الوقف [ولا ضرر ولا ضرار في الإسلام] [للعين]
حقه؛ لأنه في حَيِّزِ التردد، ولا يصح(٧) إجارة من له السكنى؛ لأنه غير مالك.(٨)
[والتردد لا يكون دليلا على الرضا] إضافة المصدر إلى فاعله. (ع) [لأن في الوقف إباحة المنفعة لا تمليكه. (س)]

قال: وما انهدم من بناء الوقف وآلته: صرفه الحاكمُ في عمارة الوقف إن احتاج إليه، وإن استغنى عنه أمسكه حتى
أي القدوري. (ب) [كالخشب وغير ذلك. (ك)] [وإذا كان كذلك فيصرفه فيها أو يمسكه لها] [في الحال]
يحتاج إلى عمارته، فيصرفه فيها؛ لأنه لا بد من العمارة ليبقى على التأبيد، فيحصل مقصودُ الواقف، فإن مسَّت الحاجةُ إليه في
[الوقف] أي إلى أن يعمر الوقف
الحال صرفها فيها، وإلا أمسكها حتى لا يتعذر عليه ذلك أوانَ الحاجة، فيبطل المقصود، وإن تعذَّر إعادةُ عينه إلى موضعه: .....
أي ما الهدم من البناء والآلة [الحاكم]

---

من الغلة: أي حتمًا؛ لأنه قال: «فهو في ماله»، وهذه الغلة أيضًا ماله، فلو لم يقيد بذلك تناقض آخر كلامه. (العناية) فكذلك: أي لا تجوز الزيادة على البناء على الصفة التي وقفه الواقف عليها. (البناية) والأول أولى: أي إجارة الحاكم وعمارته أولى من الثاني، وهو عدم عمارتها المدلول عليه بقوله: «ولو لم يعمرها»؛ لأن الجمع بين المصلحتين أولى من إبطال إحداهما. (فتح القدير) فأشبه امتناع إلخ: فإنه إذا عقدا عقد المزارعة، وعلى أحدهما البذر، فامتنع من عليه البذر عن العمل: لا يجبر عليه لذلك. (فتح القدير)
في حيز التردد: بيانه: أن الامتناع يحتمل أن يكون لبطلان حقه، ويحتمل أن يكون لنقصان ماله في الحال، ولرجائه إصلاح القاضي وعمارته، ثم رده إليه. (العناية)
لأنه غير مالك: لأن الإجارة تمليك المنافع بعوض، والتمليك إنما يتحقق من المالك، وههنا من له السكنى ليس بمالك، وإنما أبيحت له منفعة السكنى. ونوقض بالمستأجر، فإن له أن يؤجر الدار وليس بمالكها. وأجيب بأنه مالك للمنفعة، وأقيمت مقام العين في ابتداء العقد. (البناية) وآلته: يحتمل أن يكون معطوفًا مجرورًا على البناء، يعني ما انهدم من آلة الوقف، بأن بلي خشب الوقف وفسد، ويحتمل أن يكون معطوفا على «ما» الموصولة، وهو المنقول عن الثقات؛ لأنه لا يقال: انهدمت الآلة. (النهاية)
وإلا إلخ: [أي إن لم يحتج إليه في الحال.] إعادة عينه: بأن خرج عن الصلاحية لذلك لضعفه ونحوه. (فتح القدير)

---

(١) قوله: ولا يظفر لهم: أي لا يفوز المتولي بهم؛ لعدم تعيينهم واجتماعهم أو لعسرتهم. (العناية وفتح القدير)
(٢) قوله: يمكن مطالبته: ثم هو يعطي إن شاء من الغلة وإن شاء من غيرها. (فتح القدير) (٣) قوله: فكذلك عند البعض: أي لا يزاد على الصفة التي كان عليها. (فتح القدير)
(٤) قوله: والأول: هو أن يكون البناء الثاني مثل الأول، لا زائد عليه. (الكفاية) (٥) قوله: والأول أولى: أي العمارة أولى من تركها؛ لأن فيها الجمع بين الحقين، وفي تركها فوات الحقين.
(٦) قوله: فلا يكون امتناعه رضا منه: هذا جواب من يقول: إنه لما امتنع عن العمارة فقد رضي ببطلان حقه، فلا تجب رعاية حقه، فإذا عمرها القاضي ينبغي أن لا يرد عليه. فأجاب رحمه الله بأن الرضا في حيز التردد؛ لأن الامتناع يحتمل أن يكون رضا منه ببطلان حقه، ويحتمل أن يكون لنقصان ماله في الحال. (الكفاية)
(٧) قوله: ولا يصح إلخ: محترز قوله: «آجرها الحاكم». (٨) قوله: لأنه غير مالك: والإجارة تمليك المنافع بعوض، والتمليك لا يتحقق من غير المالك. (الكفاية)

بِيعَ وصُرِفَ ثمنُه إلى **المَرَمَّة**؛ صرفًا للبدل إلى مصرف المبدل. ولا يجوز أن يقسمه يعني **النقْضَ** بين مستحقي الوقف؛ لأنه جزء
[وهو الثمن] هذا لفظ القدوري. (ب) [وهو الوقف] [بضم النون وكسرها. (ك)]

من العين، ولا حق للموقوف عليهم فيه، وإنما حقهم في المنافع، والعينُ حقُّ الله تعالى، فلا يصرف إليهم غير حقهم.
أي عين الوقف [اشتراط الغلة لنفسه من كل وجه] [في العين] [لما فيه من الظلم فلا يجوز]

قال: وإذا جعل الواقفُ غلَّة الوقف لنفسه، أو جعل الولايةَ إليه: جاز عند أبي يوسف رحمه الله. قال رضي الله عنه: ذكر فصلين: شرط
أي القدوري. (ب) [مكان كاكرايه يازمين كاما حصل] أي المصنف. (ب) [القدوري]

الغلّة لنفسه، وجعل الولاية إليه، أما الأول فهو جائز **عند أبي يوسف** رحمه الله، ولا يجوز على قياس قول **محمد** رحمه الله،(١) وهو قول **هلال**
أي جعل الغلة لنفسه [وعليه الفتوى ترغيبا للناس في الوقف]

**الرازي** رحمه الله، وبه قال الشافعي رحمه الله، وقيل: إن الاختلاف بينهما بناء على الاختلاف في اشتراط **القبض والإفراز**،(٢) وقيل: هي
أي بين أبي يوسف ومحمد في هذه المسألة. (ب) أي قبض المتولي هذا هو أوجه. (ف)

[مبتدأ]
مسألة مبتدأة، والخلاف فيما إذا شرط البعضَ لنفسه في حياته وبعد موته للفقراء، وفيما إذا شرط الكلَّ لنفسه في حياته وبعد
بين أبي يوسف ومحمد [والباقي للفقراء]

[خبر]
موته للفقراء سواء. ولو وقف وشرط البعضَ أو الكلَّ لأمهات أولاده ومُدَبَّرِيه ما داموا أحياء، فإذا ماتوا فهو للفقراء والمساكين:
هكذا ذكر الفقيه أبو جعفر. (ب) [اشتراط الغلة لنفسه من وجه دون وجه]

فقد قيل: **يجوز بالاتفاق**،(٣) وقد قيل: هو على الخلاف أيضًا، وهو الصحيح؛ لأن اشتراطه لهم(٤) في حياته **كاشتراطه لنفسه**.
فعند أبي يوسف يجوز، وعند محمد لا يجوز أي لأمهات الأولاد ومدبريه. (ع)

[للغلة أو السكنى]
وجه قول محمد رحمه الله: أن الوقف تبرع على وجه التمليك بالطريق الذي قدمناه،(٥) فاشتراطه البعضَ أو الكلَّ لنفسه يبطله؛
[من الله تعالى. (ك)] أي بطريق التقرب إلى الله. (ع)

[بالجر. (ك)]
لأن التمليك من نفسه لا يتحقق، فصار **كالصدقة المنفذة** وشرط بعض بقعة المسجد لنفسه. ولأبي يوسف رحمه الله: ما روي أن
[والصدقة بهذا الشرط لا يجوز. (ك)]

أي صحة الشرط
النبي عليه السلام **كان يأكل من صدقته**، والمراد منها: صدقتُه الموقوفة،* ولا يَحِلُّ الأكلُ منها إلا بالشرط، فدلَّ على صحته، ............
فإن بدون الشرط لا يحل بالإجماع. (ب)

---

**إلى المرمة:** أي إلى الإصلاح، يقال: رم البناء يرم رما ومرمة إذا أصلحه. (البناية) **النقض:** بضم النون: البناء المنقوض، والجمع نقوض، وعن الجوهري النقض بالكسر لا غير، كذا في «المغرب». (الكفاية) **عند أبي يوسف** رحمه الله: قال الولوالجي في «فتاواه»: مشايخ بلخ أخذوا بقوله، والصدر الشهيد كان يفتي به. (البناية) **هلال الرازي:** [هو من أصحاب يوسف ابن خالد البصري، وهو من أصحاب أبي حنيفة. (فتح القدير)] هو هلال بن يحيى بن مسلم البصري الرائي، وإنما نسب إلى الرأي؛ لأنه كان على مذهب الكوفيين ورأيهم. ووقع في «المبسوط» و«الذخيرة»: الرازي، وفي «المغرب»: هو تصحيف، بل هو الرائي؛ لأنه من أهل البصرة لا من أهل الري. (فتح القدير) **القبض والإفراز:** يعني عند أبي يوسف لا يشترط ذلك، خلافا لمحمد، فلا جرم أبو يوسف رحمه الله صحح شرط الغلة لنفسه؛ لأنه لا يشترط القبض والإفراز، ومحمد رحمه الله لم يصححه؛ لأنه يشترطهما. (البناية)

**يجوز بالاتفاق:** وهو رواية «المبسوط» و«الذخيرة» و«فتاوى قاضي خان»، وهو ظاهر على قول أبي يوسف، وفرق في «المبسوط» عند محمد بين اشتراط الغلة لنفسه حيث لا يجوز وبين اشتراطه لأمهات أولاده حيث يجوز، مع أن شرطه لهن ولمدبريه كشرطه لنفسه بأن حريتهم تثبت بموته، فيكون الوقف عليهم كالوقف على الأجانب، فيكون ثبوته لهم حالة حياته تبعًا لما بعد موته. (فتح القدير) **كاشتراطه لنفسه:** [فيجوز كما يجوز اشتراطه لنفسه عند أبي يوسف، لا عند محمد.] **كالصدقة المنفذة:** فإنه لا يجوز أن يسلم قدرا من ماله للفقير على وجه الصدقة بشرط أن يكون بعضه له. و«شرط بعض بقعة المسجد لنفسه» بالجر عطف على قوله: «كالصدقة»، وهو لا يجوز؛ لأنه جعل بعض الغلة لنفسه. (العناية)

**كان يأكل إلخ:** قلت: غريب، وفي «مصنف ابن أبي شيبة» في باب الأحاديث التي اعترض بها على أبي حنيفة: حدثنا ابن عيينة عن ابن طاووس عن أبيه: ألم تر أن حجرا أخبرني أن في صدقة رسول الله ﷺ يأكل منها أهلها بالمعروف غير المنكر. (فتح القدير)

---

(١) قوله: على قياس قول محمد رحمه الله: لأن التسليم إلى المتولي شرط عنده، وقد عدم ههنا. (الكفاية)

(٢) قوله: في اشتراط القبض والإفراز: فلما اشترط محمد منع اشتراط الغلة لنفسه؛ لأنه حينئذ لا ينقطع حقه فيه، وما شرط القبض إلا لينقطع حقه، ولما لم يشرطه أبو يوسف رحمه الله لم يمنعه. (فتح القدير) (٣) قوله: يجوز بالاتفاق: أما عند أبي يوسف فظاهر؛ فإن عنده لو شرط بعض الغلة أو كلها لنفسه في حياته جاز، فلأمهات أولاده أولى، أما عند محمد فجوازه استحسان للعرف، ولأنهن يعتقن بموته، فاشتراطه لهن كاشتراطه لسائر الأجانب، فيجوز ذلك في حياته أيضا تبعا لما بعد الوفاة. (الكفاية)

(٤) قوله: اشتراطه لهم: أي لأمهات الأولاد ومدبريه، وذكر الضمير تغليبا للذكور على الإناث. (العناية وسعدي آفندي)

(٥) قوله: بالطريق الذي قدمناه: إشارة إلى قوله: لا بد من التسليم إلى المتولي؛ لأن التمليك من الله تعالى -وهو مالك الأشياء- لا يتحقق مقصودا، وقد يكون تبعا لغيره. (الكفاية)

---

* حديث: أن النبي ﷺ كان يأكل من صدقته، والمراد وقفه: لم أجده، قلت: ويمكن أن يكون المراد أنه ﷺ كان يأكل من الأراضي التي قال فيها: «ما تركت بعدي فهو صدقة».

ولأن الوقف إزالة الملك إلى الله تعالى على وجه القربة على ما بيناه، فإذا شرط البعض أو الكلّ لنفسه فقد جعل ما صار مملوكا
[الدليل العقلي الأول يتضمن الجواب عن دليل محمد]

لله تعالى لنفسه،⁽¹⁾ لا أن يجعل ملك نفسه لنفسه، وهذا جائز، كما إذا بنى خانًا أو سقاية أو جعل أرضَه مقبرة، وشرط أن
أي جعل المملوك لله لنفسه [الدليل العقلي الثاني] [الواقف]

يَنْزِلَه، أو يشرب منه أو يُدْفَنَ فيه، ولأن مقصوده القربةُ، وفي الصرف إلى نفسه ذلك، قال ﷺ: «نفقةُ الرجل على نفسه صدقة».*
أي في الخان — أي من السقاية — أي في الأرض الذي جعل مقبرة — [حصول التقرب] — رواه ابن ماجه وغيره. (ت)

[مسألتان مستطردتان، الأولى: استبدال الوقف]

ولو شرط الواقفُ أن يستبدل به أرضًا أخرى إذا شاء ذلك: فهو جائز عند أبي يوسف ﵀،⁽²⁾ وعند محمد ﵀: الوقف جائز
أي بوقفه — [تكون وقفا مكانه. (ف)] — هذا استحسان. (ف) — [وهو الصحيح] — [الثانية: اشتراط الخيار في الوقف]

والشرط باطل. ولو شرط الخيار لنفسه في الوقف ثلاثة أيام: جاز الوقف والشرط عند أبي يوسف ﵀، وعند محمد ﵀: الوقف
[بناء على التوسعة. (ع)]

باطل، وهذا بناء على ما ذكرنا.⁽³⁾
[الخلاف]

وأما فصل الولاية فقد نص فيه على قول أبي يوسف ﵀، وهو قول هلال أيضًا،⁽⁴⁾ وهو ظاهر المذهب، وذكر هلال في «وقفه»:
أي القدوري. (ع) — أي في كتاب الوقف له

[الشق الأول]

وقال أقوام: إن شرط الواقف الولايةَ لنفسه⁽⁵⁾ كانت له، وإن لم يشترط لم تكن له ولاية. قال مشايخنا: الأشبه أن يكون هذا
أي بعض المشايخ. (ب) — [الشق الثاني]

قول محمد ﵀؛ لأن من أصله أن التسليم إلى القيِّم شرط لصحة الوقف، فإذا سلَّم لم يَبْقَ له ولاية فيه.
[تعليل للشق الثاني] — [إلا إذا شرطها في ابتداء الوقف]

ولنا:⁽⁶⁾ أن المتولي إنما يستفيد الولاية من جهته بشرطه، فيستحيل أن لا يكون له الولاية، وغيره يستفيد الولاية منه.
استدلال على قول أبي يوسف الذي جعله ظاهر المذهب. (ف) — [الواقف]

ولأنه أقرب الناس إلى هذا الوقف، فيكون أولى لولايته، كمن اتخذ مسجدًا ..........

---

ما بيناه: إشارة إلى ما ذكر عند قوله: «ولا يتم الوقف عند أبي حنيفة ومحمد إلخ» بقوله: «لهما: أن موجب الوقف زوال الملك بدون التمليك». (البناية)
والشرط باطل: لأن هذا الشرط لا يؤثر في المنع من زواله، والوقف يتم بدون ذلك، ولا ينعدم به معنى التأبيد. (العناية) جاز الوقف والشرط: إنما قيد بقوله: «ثلاثة أيام»؛ لتكون مدة الخيار معلومة، حتى لو كانت مجهولة لا يجوز الوقف على قول أبي يوسف. (البناية) ما ذكرنا: إشارة إلى أن جعل غلة الوقف لنفسه جائز عند أبي يوسف؛ فإنه لما جاز أن يستثني الواقف غلة الوقف لنفسه ما دام الواقف حيا، فكذلك يجوز اشتراط الخيار، خلافا لمحمد. (العناية) الأشبه إلخ: [هذا يدل على أنه لم يثبت تصريح محمد به. (فتح القدير)]
لأن من أصله إلخ: الدليل على هذا ما ذكر محمد في «السير»: إذا وقف ضيعة، وأخرجها إلى القيم لا تكون له الولاية بعد ذلك، إلا أن يشترط الولاية لنفسه. قال قاضي خان: هذه المسألة بناء على أن عند محمد التسليم إلى المتولي شرط لصحة الوقف، فلا تبقى له ولاية بعد التسليم، وأما على قول أبي يوسف فالتسليم إلى المتولي ليس بشرط، فكانت الولاية للواقف وإن لم يشترط. (العناية) أن المتولي إلخ: لقائل أن يمنع استفادة الولاية منه على تقدير كون التسليم شرطا؛ لأنه بالتسليم يخرج عن ملكه، فيصير أجنبيا. (فتح القدير)

---

(١) قوله: مملوكا لله تعالى لنفسه: كما في الصيد والحشيش وسائر المباحات. (٢) قوله: عند أبي يوسف ﵀: لأن فيه تحويله إلى ما يكون خيرا من الأول أو مثله، فكان تقريرا لا إبطالا. (الكفاية) (٣) قوله: ما ذكرنا: من الاختلاف في اشتراط التسليم والقبض؛ فإن محمدا لما شرط تمام القبض لينقطع حق الواقف منع اشتراط الخيار؛ لأنه لا يتصور معه تمام القبض، وأما أبو يوسف فلما لم يشرط تمام القبض انبنى عليه جواز شرط الخيار. (فتح القدير بتغير) ثم اعلم أن محمدًا أجاز الوقف في شرط الاستبدال وأبطل الشرط، وفي شرط الخيار أبطل الوقف؛ لأن شرط الاستبدال لا يمنع زوال الملك، فيصح الوقف ويبطل الشرط الفاسد، وشرط الخيار يمنع خروج الموقوف عن ملك الواقف، فيبطل الوقف.
(٤) قوله: قول هلال أيضا: فقد نص في فصل الولاية بالجواز على قول أبي يوسف عليه في الكتاب. (الكفاية) (٥) قوله: شرط الواقف الولاية لنفسه: إلا أنه إذا شرط الولاية لنفسه يسقط شرط التسليم عند محمد أيضا؛ لأن شروط الواقف تراعى. (فتح القدير) (٦) قوله: ولنا: إشارة إلى أنه المختار. (العناية)

---

* حديث: نفقة الرجل على نفسه صدقة: النسائي وابن ماجه بإسناد جيد من حديث المقدام بن معدي كرب رفعه: «ما من كسب الرجل كسب أطيب من عمل يديه، وما أنفق الرجل على نفسه وأهله وولده وخادمه فهو له صدقة»، لفظ ابن ماجه. وفي الباب عن أبي سعيد رفعه: «أيما رجل كسب مالًا من حلال، فأطعم نفسه وكساها فمن دونه من خلق الله تعالى، فإن له به زكاة»، أخرجه ابن حبان والحاكم. وعن جابر رفعه: «كل معروف صدقة، وما أنفق الرجل على نفسه وأهله فهو له صدقة، وما وقى به عرضه فهو صدقة»، أخرجه الدارقطني والحاكم. وعن أبي أمامة رفعه: «من أنفق على أهله وولده وامرأته ونفسه نفقة فهي له صدقة»، أخرجه الطبراني وابن عدي. وقد تقدم في النفقات حديث أبي هريرة: فقال رجل: عندي دينار، قال: «تصدق به على نفسك»، الحديث. وأخرج مسلم من حديث أبي الزبير عن جابر: أن النبي ﷺ قال لرجل: «ابدأ بنفسك فتصدق عليها»، الحديث.

يكون أولى بعمارته ونَصْبِ المؤذن فيه، وكمن أعتق عبدًا كان الولاء له؛ لأنه أقرب الناس إليه. ولو أن الواقف شرط ولايته
أي المعتق بالكسر أي المعتق بالفتح
لنفسه، وكان الواقفُ غيرَ مأمونٍ على الوقف: فللقاضي أن ينزعها من يده؛ نظرا للفقراء، كما له أن يخرج الوصيَّ؛ نظرا للصغار،
[الولاية]
وكذا إذا شرط أن ليس لسلطان ولا لقاضٍ أن يخرجها من يده، ويولِّيها غيره؛ لأنه شرط مخالف لحكم الشرع فبطل.
[للقاضي أن يخرجه]

## فصل

[فيه بحثان]

[البحث الأول: أحكام وقف المسجد]

وإذا بنى مسجدا لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه عن ملكه بطريقه، ويأذن للناس بالصلاة فيه، فإذا صلى فيه واحد زال عند
هذا كله لفظ القدوري. (ب) [الشرط الأول] [الشرط الثاني]
[الصغرى]
أبي حنيفة ﷺ عن ملكه. أما الإفراز فلأنه لا يخلص لله تعالى إلا به،[1] وأما الصلاة فيه فلأنه لا بد من التسليم عند أبي
[ومحمد] [فلا بد أن يكون خالصا لله تعالى. (ك)]
[الكبرى]
حنيفة ومحمد رحمهما الله، ويشترط تسليمُ نوعه، وذلك في المسجد بالصلاة فيه، أو لأنه لما تعذر القبضُ يقام تحقق المقصود مقامه. ثم
أي يشترط التسليم في كل شيء بما يليق به. (ب) فإن حقيقة القبض لله تعالى وهو الصلاة
يكتفى بصلاة الواحد فيه في رواية عن أبي حنيفة ﷺ، وكذا عن محمد ﷺ؛ لأن فعل الجنس متعذر، فيشترط أدناه، وعن
[وهو صلاة الكل. (ب)]
محمد ﷺ: أنه يشترط الصلاة بالجماعة؛ لأن المسجد بني لذلك في الغالب.

وقال أبو يوسف ﷺ:[2] يزول ملكُه بقوله: جعلته مسجدا؛ لأن التسليم عنده ليس بشرط؛ لأنه إسقاط لملك العبد،
وإن لم يوجد الصلاة فيه أي إلى المتولي أي الوقف [والإسقاط يتم بسقوط حق المسقط]
فيصير خالصًا لله تعالى بسقوط حق العبد، وصار كالإعتاق، وقد بينَّاه من قبل.[3]
في إسقاط الملك

[المسألة مربعة:١- بقاء حق العبد في علو المسجد أو سفله مانع من كونه مسجدا]

قال: ومن جعل مسجدًا تحته سرداب، أو فوقه بيت، وجعل بابَ المسجد إلى الطريق، وعزله عن ملكه: فله أن يبيعه، وإن
أي محمد في «الجامع الصغير». (ب) [لغير مصالح المسجد. (ش)]
مات يُورَث عنه؛ لأنه لم يخلص لله تعالى؛ لبقاء حق العبد متعلقًا به، ولو كان السردابُ لمصالح المسجد جاز، كما في مسجد
[والمسجد ما يكون خالصا لله تعالى]
[٢- بقاء الحق في العلو مانع دون السفل]
بيت المقدس. وروى الحسن عنه أنه قال: إذا جعل السفل مسجدًا، وعلى ظهره مسكن: فهو مسجد؛ لأن المسجد مما يتأبد،
فإن السرداب فيه ليس بمملوك لأحد. (ب) ابن زياد أي عن أبي حنيفة
[٣- بقاء الحق في السفل مانع لا العلو]
وذلك يتحقق في السفل دون العلو. وعن محمد ﷺ على عكس هذا؛ لأن المسجد معظَّم، ..........................
[أي التأبد] [فإنه لا يتأبد فيه] أي جعل العلو مسجدا يصح، وجعل السفل لا. (ب)

---

**أولى بعمارته إلخ:** أما العمارة فلا خلاف فيه أنه أولى به، وأما نصب المؤذن والإمام فقال أبو نصر: هو لأهل المحلة، وليس الباني أحق منهم. وقال أبوبكر الإسكاف: الباني أحق بنصبهما، قال أبو الليث: وبه نأخذ، إلا أن يريد إمامًا ومؤذنًا والقوم يريدون الأصلح. (فتح القدير) **فصل:** لما كان أحكام هذا الفصل غير الأحكام التي قبله: فصل ذلك بفصل على حدة. (البناية) **متعذر:** فلهذا يكتفى بصلاة المنفرد، واختلفوا في صلاة الواقف بنفسه، والصحيح أنه لا يكفي؛ لأن الصلاة إنما تشترط لأجل القبض للعامة، وقبضه من نفسه لا يكفي. (فتح القدير) **الصلاة بالجماعة:** لأنها المقصود بالمسجد، لا مطلق الصلاة؛ لأنها تتحقق في غيره أيضًا، فكان تحقق المقصود منه بصلاة الجماعة، ولهذا يشترط كونها بأذان وإقامة عندهما. ولو جعل له مؤذنًا وإمامًا، فأذن وأقام وصلى وحده، صار مسجدًا بالاتفاق؛ لأن أداء الصلاة على هذا الوجه كالجماعة، ولهذا قالوا: يكره بعد صلاة المؤذن هذه أن تعاد الجماعة لمن يأتي بعده عند البعض. (فتح القدير) **من قبل:** إشارة إلى ما قال عند قوله: «ولا يتم الوقف عند أبي حنيفة إلخ» بقوله: «لهما: أن موجب الوقف زوال الملك بدون التمليك، وأنه يتأبد كالعتق». (العناية) **سرداب:** [بكسر السين معرب سردابه، وهو بيت يتخذ للتبريد.[4] (العناية)] **أن يبيعه:** [أي لا يكون مسجدًا، وهو ظاهر الرواية. (العناية)]

---

(١) قوله: لا يخلص لله تعالى إلا به: ولا بد أن يكون خالصا لله تعالى، قال الله تعالى: ﴿وَأَنَّ ٱلْمَسَٰجِدَ لِلَّهِ﴾ (الجن: ١٨) مع العلم بأن كل شيء له، فكان فائدة هذه الإضافة اختصاصه به، وهو بانقطاع حق كل من سواه. (الكفاية وفتح القدير)

(٢) قوله: وقال أبو يوسف ﷺ إلخ: قال في «الشامية»: وفي «الدر المنتقى»: وقدم في «التنوير والدر والوقاية» وغيرها قول أبي يوسف، وعلمت أرجحيته في الوقف والقضاء.

(٣) قوله: وقد بيناه من قبل: قال السعدي: إشارة إلى قوله: «وإذا كان الملك يزول... بالقول عند أبي يوسف». (٤) قوله في الحاشية: للتبريد: أي لتبريد الماء.

[٤- بقاء الحق غير مانع مطلقا سواء كان في العلو أو السفل]

وإذا كان فوقه مسكن أو **مستغل**: يتعذر تعظيمه. وعن أبي يوسف ﷺ: أنه جوَّز في الوجهين حين قدم بغداد ورأى ضيق
يعني إذا كان تحته سرداب، أو فوقه بيت. (ب)

المنازل، فكأنه اعتبر الضرورة، وعن محمد ﷺ: أنه حين دخل الريَّ أجاز ذلك كله لما قلنا.
[وهذا التعليل صحيح؛ لأنه تعليل بالضرورة. (ف)] من الضرورة

قال: وكذلك إن اتخذ **وسط داره** مسجدًا، وأذن للناس بالدخول فيه، يعني له أن يبيعه ويورث عنه؛ لأن المسجد ما لا يكون
أي محمد في «الجامع الصغير». (ب) [حكم بقاء حق العبد في جوانب المسجد]

لأحد فيه حقُ المنع، وإذا كان ملكه محيطًا بجوانبه كان له حق المنع، فلم يَصِرْ مسجدًا؛ لأنه أبقى الطريق لنفسه، **فلم يخلص** لله تعالى.[1]

وعن محمد ﷺ: أنه لا يباع ولا يورث ولا يوهب. اعتبره مسجدًا، وهكذا عن أبي يوسف ﷺ: أنه يصير مسجدًا؛ لأنه لما رضي
أي محمد

أي الطريق
بكونه مسجدًا، ولا يصير مسجدًا إلا بالطريق: دخل فيه الطريقُ، وصار مستحقا كما يدخل في الإجارة من غير ذكر.
[داخلا بلا ذكر. (ف)] حالية

قال: ومن اتخذ أرضَه مسجدًا: **لم يكن له** أن يرجع فيه، ولا يبيعه ولا يورث عنه؛ لأنه يحرز عن حق العباد، وصار خالصًا

لله، وهذا لأن الأشياء كلَّها لله تعالى، وإذا أسقط العبدُ ما ثبت من الحقِّ: رجع إلى أصله، فانقطع تصرفُه عنه، كما **في الإعتاق**،
توضيح للخلوص [له] وهو ملك الله تعالى [لأن الساقط لا يعود]

ولو خرب ما حول المسجد، **واستغني عنه** يبقى مسجدًا عند أبي يوسف ﷺ؛[2] لأنه إسقاط منه، فلا يعود إلى ملكه، وعند محمد ﷺ
[عن الصلاة فيه]

**يعود إلى ملك** الباني أو إلى وارثه بعد موته؛ لأنه عيّنه لنوع قربة، وقد انقطعت، فصار **كحصير المسجد** أو حشيشه إذا استغني
[إن كان حيا. (ف)] [إن كان ميتا. (ف)] وهو أداء الصلاة [فإنه يعود إلى ملك الواقف فكذا العقار والبناء]

عنه، إلا أن أبا يوسف ﷺ يقول في الحصير والحشيش: إنه ينقل إلى مسجد آخر.
[فعنده لا يعود الموقوف إلى ملك الواقف منقولا كان أو غير منقول]

[البحث الثاني: أحكام وقف غير المسجد]

قال: ومن بنى سقاية للمسلمين، أو خانًا يسكنه بنو السبيل، أو رباطًا،[3] أو جعل أرضَه مقبرة: لم يزل ملكه عن ذلك حتى
أي القدوري. (ب) [المسألة مثلثة الأقوال] أي المسافرون ولو سلمه إلى متول. (ف)

يحكم به الحاكم عند أبي حنيفة ﷺ؛ لأنه لم ينقطع عن حق العبد، ألا ترى أن له أن ينتفع به، فيسكُن في الخان، وينزِل في
[أو يضيفه إلى ما بعد الموت]

الرباط، ويشرَب من السقاية، ويُدفَن في المقبرة، فيشترط حكمُ الحاكم أو الإضافة إلى ما بعد الموت،[4] ......................

---

**مستغل**: المراد بالمستغل أن يؤجر منه شيء لأجل عمارته. (رد المحتار) **وسط داره**: بسكون السين؛ لأنه اسم مبهم لداخل صحن الدار، لا شيء معين. (العناية)
**فلم يخلص**: حتى لو عزله وجعل بابه إلى الطريق الأعظم: صار مسجدًا. (العناية) **لم يكن له إلخ**: اعلم أن وقف المسجد يخالف سائر الأوقاف في عدم اشتراط التسليم إلى المتولي فيه عند محمد، وفي منع الشيوع عند أبي يوسف، وفي خروجه عن ملك الواقف عند الإمام وإن لم يحكم به حاكم، كما في «الدرر» وغيره. (رد المحتار) **في الإعتاق**: [فإن العبد بعد عتقه يرجع إلى أصله، وهو الحرية.] **واستغني عنه**: أي استغنى أهل المحلة أو القرية عن الصلاة فيه، بأن كان في قرية فخربت وحولت مزارع. (فتح القدير)
**يعود إلى ملك إلخ**: قال في «النهاية»: في الحقيقة هذا مبني على ما بيناه؛ فإن أبا يوسف لا يشترط في الابتداء إقامة الصلاة فيه ليصير مسجدًا، فكذلك في الانتهاء وإن ترك الناس الصلاة فيه. وحكي أن محمدا مر بمزبلة، وقال: هذا مسجد أبي يوسف، يريد أنه لما لم يعد إلى ملك الناس يصير مزبلة عند تطاول الناس والمدة، ومر أبو يوسف بإصطبل، فقال: هذا مسجد محمد، يريد أنه لما قال: يعود ملكا، فربما يجعله المالك إصطبلا. (العناية) **كحصير المسجد إلخ**: وعند أبي يوسف ينقل هذا إلى مسجد آخر، وكذا قنديله. (البناية)

---

(١) قوله: فلم يخلص لله تعالى: وعن كل من أبي حنيفة ومحمد: أنه يصير مسجدا؛ لأنه لما رضي أن يكون مسجدا، ولم يصر مسجدا إلا بالطريق: دخل فيه الطريق، وصار داخلا بلا ذكر، كما يدخل في الإجارة بلا ذكر. (فتح القدير) (٢) قوله: عند أبي يوسف ﷺ: واستدل أبو يوسف بالكعبة؛ فإن زمان الفترة قد كان حول الكعبة عبدة الأصنام، ثم لم يخرج موضع الكعبة به عن أن يكون موضعا للطاعة والقربة خالصًا لله تعالى، فكذلك في سائر المساجد. (العناية) (٣) قوله: رباطا: وهو الموضع الذي يرابط فيه ناس أيام السفر بإزاء العدو. (البناية) وفي «طلبة الطلبة»: المرابطة: الإقامة بالثغر، وهي ربط الغازي فرسه بأقصى دار الإسلام مستعدًّا للجهاد إذا احتيج إليه.
(٤) قوله: إلى ما بعد الموت: ليكون وصية، فيلزم بعد الموت، وله أن يرجع عنه قبل موته كما مر.

كما في الوقف على الفقراء، بخلاف المسجد؛[1] لأنه لم يَبْقَ له حقُّ الانتفاع به، فخلص لله تعالى من غير حكم الحاكم.
فإنه يشترط فيه أيضا أحدهما عنده — حيث لا يحتاج فيه إلى حكم الحاكم

وعند أبي يوسف ﷫: يزول ملكُه بالقول، كما هو أصله؛ إذ التسليمُ عنده ليس بشرط، والوقف لازم. وعند محمد ﷫: إذا
أي إلى المتولي

استقى الناسُ من السقاية، وسكنوا الخانَ والرباطَ، ودفنوا في المقبرة: زال الملك؛ لأن التسليم عنده شرط، والشرطُ تسليمُ نوعه،
[سرحدی چوکی] — أي ملك الواقف — أي عند محمد

وذلك بما ذكرناه، ويكتفى بالواحد؛ لتعذُّر فعل الجنس كله، وعلى هـذا البئرُ الموقوفة والحوض، ولو سلَّم إلى المتولّي صح
أي في السكنى والاستقاء والنزول والدفن — أي الخلاف المذكور

التسليمُ في هذه الوجوه كلها؛ لأنه نائب عن الموقوف عليه، وفعل النائب كفعل المنوب عنه.
وإن لم يوجد السكنى ونحوه

وأما في المسجد فقد قيل: لا يكون تسليمًا؛ لأنه لا تدبيرَ للمتولّي فيه، وقيل: يكون تسليمًا؛ لأنه يحتاج إلى من يكنسه
أي ما لم يصل فيه — [إذ لا غلة له ولا منفعة حتى يحتاج إلى موكل ومقسم]

ويغلق بابَه، فإذا سلَّم إليه صح التسليمُ. والمقبرة في هذا بمنزلة المسجد على ما قيل؛ لأنه لا متوليَ له عرفًا، وقيل: هي بمنزلة
أي لا يعتبر تسليمه إلى المتولي ما لم يدفن فيه أحد

السقاية والخان، فيصحُّ التسليم إلى المتولي؛ لأنه لو نصب المتولي يصح وإن كان بخلاف العادة. ولو جعل دارًا له بمكة سكنى
وصلية — [ويعتبر قبضه]

لحاجِّ بيت الله والمعتمرين، أو جعل داره في غير مكة سكنى للمساكين، أو جعلها في ثغر[2] من الثغور سكنى للغزاة والمرابطين،
[سرحد ممالک اسلامیہ] — [سرحدی محافظین]

أو جعل غَلَّةَ أرضه للغزاة في سبيل الله تعالى، ودفع ذلك إلى والٍ يقوم عليه: فهو جائز، ولا رجوع فيه لما بينا.
[للخروج عن ملكه بذلك القدر. (ف)]

إلا أن في الغلة يحل للفقراء دون الأغنياء، وفيما سواه من سكنى الخان والاستقاء من البئر والسقاية وغير ذلك: يستوي فيه

الغني والفقير، والفارق هو العرف في الفصلين؛ فإن أهل العرف يريدون بذلك في الغلة الفقراء، وفي غيرها التسوية بينهم وبين
بين الغلة وبين ما سواه — [الفقراء]

الأغنياء، ولأن الحاجة تشمل الغنيَّ[3] والفقيرَ في الشرب والنزول، والغنيُّ لا يحتاج إلى صرف هذه الغلة لغناه، والله أعلم بالصواب.
لكونه غنيا في نفسه. (ب)

---

وذلك بما ذكرناه: أي التسليم ههنا يحصل بالاستقاء والسكون والنزول والدفن. (البناية) الجنس كله: يعني لتعذر استقاء جميع الناس من السقاية، وسكنى الجميع في الخان والرباط، وكذا دفن الجميع في المقبرة. (البناية) لحاج بيت الله: الحاج اسم جمع بمعنى الحجاج، كالسامر بمعنى السمار. (البناية)

لما بينا: أشار بذلك إلى قوله: «وهذا لأن الأشياء كلها لله تعالى، فإذا أسقط العبد ما ثبت له من الحق: رجع إلى أصله، فانقطع تصرفه عنه، كما في الإعتاق». (البناية)

---

(١) قوله: بخلاف المسجد: حيث لا يشترط فيه قضاء القاضي ولا التعليق بالموت عند أبي حنيفة ﷫، والفرق عنده بين المسجد وغيره في الخروج عن الملك بلا حكم: أن لفظ الوقف لا يوجب الخروج عن الملك؛ لأنه لا ينبئ عنه، بل ينبئ عن الإبقاء في الملك لتحصل الغلة على ملكه، فيتصدق بها، فيحتاج إلى حكم الحاكم لإخراجه عن ملكه إلى غير مالك في محل الاجتهاد، وأيضًا التصدق بالمعدوم لا يجوز إلا في الوصية، فيجب تعليقه بالموت ليكون وصية به، أو حكم حاكم في موضع الاجتهاد؛ لأنه رافع للخلاف، بخلاف قوله: جعلته مسجدًا؛ فإنه ليس منبئا عن إبقاء الملك ليحتاج إلى القضاء بزواله، فإذا أذن في الصلاة فيه فصلي: قضى العرف في ذلك بخروجه عن ملكه. (فتح القدير وتبيين الحقائق)

(٢) قوله: ثغر: والثغر موضع المخافة من فروج البلدان. (الكفاية) (٣) قوله: الحاجة تشمل الغني: لأن الغني لا يقدر على استصحاب ما يشربه في كل مكان، ولا على أن يشتري ذلك في كل منزلة من السفر. (فتح القدير)

*****

بسم الله الرحمن الرحيم

# مُعجَمُ الهداية

- القواعد الفقهية:



- الضوابط الفقهية:



- القواعد الأصولية:



- الفروق:



- فوائد شتى:

## ١ – القواعد الفقهية المصرَّحة

| الرقم | القاعدة | الموضع | المبحث | الصفحة | ١ |
|---|---|---|---|---|---|
| ١- | الاستمتاع بالجزء حرام | من زنى بامرأة حرمت عليه أمها وبنتها ... ولنا: أن الوطء سبب الجزئية بواسطة الولد ... **والاستمتاع بالجزء حرام.** | **فصل في المحرمات** (كتاب النكاح) | ١٣ | |
| ٢- | كل عقد صدر من الفضولي وله مجيز انعقد موقوفا | وتزويج العبد والأمة بغير إذن مولاهما موقوف، فإن أجاز المولى جاز، وهذا عندنا، **فإن كل عقد صدر من الفضولي وله مجيز انعقد موقوفا.** | **فصل في الوكالة بالنكاح وغيرها** | ٣٥ | |
| ٣- | الواحد لا يصلح فضوليا من الجانبين، أو فضوليا من جانب وأصيلا من جانب | ومن قال: اشهدوا أني تزوّجت فلانة، فبلغها الخبر، فأجازت: فهو باطل ... وحاصل هذا: **أن الواحد لا يصلح فضوليّا من الجانبين، أو فضوليّا من جانب وأصيلا من جانب.** | **فصل في الوكالة بالنكاح وغيرها** | ٣٥ | |
| ٤- | الواحد لا يتصور أن يكون مملّكا ومتملّكا | وإذا أذنت المرأة للرجل أن يزوّجها من نفسه، فعقد بحضرة شاهدين: جاز ... وقال زفر والشافعي رحمهما الله: لا يجوز، لهما: **أن الواحد لا يتصور أن يكون مملّكا ومُتملّكا.** | **فصل في الوكالة بالنكاح وغيرها** | ٣٥ | |
| ٥- | العرف المشترك لا يصلح مقيّدا للمطلق | ومن أمره أمير بأن يزوِّجه امرأة، فزوّجه أمة لغيره: جاز ... قلنا: **العرف مشترك، أو عرف عملي، فلا يصلح مقيّدا.** | **فصل في الوكالة بالنكاح وغيرها** | ٣٦ | |
| ٦- | الشيء بانتهائه يتقرر ويتأكد | ومن سمّى مهرا عشرة فما زاد، فعليه المسمّى ... لأنه بالدخول يتحقق تسليم المبدل، وبه يتأكد البدل. وبالموت ينتهي النكاح نهايته، **والشيء بانتهائه يتقرر ويتأكد.** | **باب المهر** (كتاب النكاح) | ٣٨ | |
| ٧- | المرء لا يصدَّق في إبطال حق الغير | وعليها العدة في جميع هذه المسائل احتياطا استحسانا؛ لتوهم الشغل، والعدة حق الشرع والولد، **فلا يصدَّق في إبطال حق الغير.** | **باب المهر** | ٤١ | |
| ٨- | الخلف لا يجامع الأصل ولا شيئا منه | وتستحب المتعة لكل مطلقة ... ولنا: أن المتعة خلف عن مهر المثل في المفوّضة ... **والخلف لا يجامع الأصل ولا شيئا منه.** | **باب المهر** | ٤٢ | |
| ٩- | الدراهم والدنانير لا يتعينان في العقود والفسوخ | فإن تزوجها على ألف، فقبضتها ووهبتها له، ثم طلقها قبل الدخول بها: رجع عليها بخمس مائة؛ لأنه لم يصل إليه بالهبة عين ما يستوجبه؛ **لأن الدراهم والدنانير لا تتعينان في العقود والفسوخ.** | **باب المهر** | ٤٣ | |
| ١٠- | لا يبالى باختلاف السبب عند حصول المقصود | فإن لم تقبض الألف ... وجه الاستحسان: أنه وصل إليه عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول، وهو براءة ذمته عن نصف المهر، **ولا يبالى باختلاف السبب عند حصول المقصود.** | **باب المهر** | ٤٤ | |
| ١١- | الشبهة تلحق بالحقيقة في موضع الاحتياط | فإن دخل بها، فلها مهر مثلها، لا يزاد على المسمى ... وعليها العدة؛ **إلحاقا للشبهة بالحقيقة في موضع الاحتياط.** | **باب المهر** | ٥٠ | |

| الرقم | القاعدة | الموضع | المبحث | الصفحة | السطر |
|---|---|---|---|---|---|
| ١٢- | القول قول المنكر مع يمينه، إلا أن يأتي بشيء يكذِّبه الظاهر | ومن تزوج امرأة، ثم اختلفا في المهر ... أن المرأة تدعي الزيادة، والزوج ينكر، **والقول قول المنكر مع يمينه، إلا أن يأتي بشيء يكذبه الظاهر فيه.** | باب المهر | ٥٣ | ٣ |
| ١٣- | الإسلام يعلو ولا يُعلى | ثم بإسلام أحدهما يفرِّق بينهما، وبمرافعة أحدهما لا يفرق عنده ... لأن **الإسلام يعلو ولا يُعلى.** | باب نكاح أهل الشرك | ٦٥ | ٨ |
| ١٤- | لا خطر لملك الحربي | وإذا خرجت المرأة إلينا مهاجرة جاز أن تتزوج، ولاعدة عليها ... ولأبي حنيفة رحمه الله أنها أثر النكاح المتقدم، وجبت إظهارا لخطَره، **ولا خطر لملك الحربي.** | باب نكاح أهل الشرك | ٦٨ | ١٠ |
| ١٥- | العبرة للغالب | وإن اختلط بالطعام لم يتعلق به التحريم وإن كان اللبن غالبا عند أبي حنيفة رحمه الله ... وقالا: إذا كان اللبن غالبا ... لهما: **أن العبرة للغالب.** | كتاب الرضاع | ٧٤ | ١٠ |
| ١٦- | المغلوب غير موجود حكما | وإذا اختلط اللبن بالماء، واللبن هو الغالب: تعلّق التحريم، وإن غلب الماء لم يتعلّق به التحريم، خلافا للشافعي رحمه الله ... **ونحن نقول: المغلوب غير موجود حكما**، حتى لا يظهر بمقابلة الغالب. | كتاب الرضاع | ٧٤ | ٨ |
| ١٧- | الجنس لا يغلب الجنس | إذا اختلط لبن امرأتين تعلق التحريم بأغلبهما ... وقال محمد وزفر رحمهما الله: يتعلق التحريم بهما؛ **لأن الجنس لا يغلب الجنس.** | كتاب الرضاع | ٧٥ | ٤ |
| ١٨- | تأكيد ما كان على شرف السقوط كالإتلاف | وإذا تزوج الرجل صغيرة وكبيرة، فأرضعت الكبيرة الصغيرة ... وعن محمد رحمه الله: أنه يرجع [بنصف مهر الصغيرة على الكبيرة] في الوجهين، والصحيح ظاهر الرواية؛ **لأنها وإن أكدت ما كان على شرف السقوط**، وهو نصف المهر، **وذلك يجري مجرى الإتلاف.** | كتاب الرضاع | ٧٦ | ٥ |
| ١٩- | المباشر يضمن مطلقا، والمتسبب بشرط التعدي | وإذا تزوج الرجل صغيرة وكبيرة، فأرضعت الكبيرة الصغيرة ... **وإذا كانت [الكبيرة] مسببة يشترط فيه التعدي**، كحفر البئر. | كتاب الرضاع | ٧٦ | ٨ |
| ٢٠- | الإشارة المعهودة تقام مقام العبارة المنصوصة | طلاق الأخرس واقع بالإشارة؛ **لأنها صارت معهودة، فأقيمت مقام العبارة.** | باب طلاق السنة (كتاب الطلاق) | ٨٣ | ٦ |
| ٢١- | التعيين القصدي أولى بالاعتبار من الضروري | ولو قال: أنت طالق في غد، وقال: نويت آخر النهار ... ولأبي حنيفة رحمه الله: أنه نوى حقيقة كلامه؛ لأن كلمة «في» للظرف، والظرفية لا تقتضي الاستيعاب، وتعين الجزء الأول ضرورة عدَم المزاحم، فإذا عيّن آخر النهار، **كان التعيين القصدي أولى بالاعتبار من الضروري.** | فصل في إضافة الطلاق إلى الزمان | ٩٠ | ١١ |

| الرقم | القاعدة | الموضع | المبحث | الصفحة | السطر |
|---|---|---|---|---|---|
| -٢٢ | الإشارة بالأصابع تفيد العلم بالعدد في مجرى العادة، إذا اقترنت بالعدد المبهم | ومن قال لامرأته: أنت طالق هكذا، يشير بالإبهام والسبابة والوسطى، فهي ثلاث؛ **لأن الإشارة بالأصابع تفيد العلم بالعدد في مجرى العادة.** | **باب إيقاع الطلاق** (كتاب الطلاق) | ٩٦ | ٦ |
| -٢٣ | القول قول الأمين مع اليمين | وإن قال لها: اعتدي اعتدي اعتدي، وقال: نويت بالأولى طلاقا، وبالباقي حيضا ... وإن قال: لم أنو بالباقي شيئا، فهي ثلاث ... لأنه أمين في الإخبار عما في ضميره، **والقول قول الأمين مع اليمين.** | **فصل في الطلاق قبل الدخول** | ١٠٣ | ١١ |
| -٢٤ | المخيَّر بين شيئين لا يملك إلا اختيار أحدهما | لو قال لها: أمركِ بيدكِ اليوم وغدا ... وإن ردّت الأمر في يومها لا يبقى الأمر في يدها في الغد ... وجه الظاهر: أنها إذا اختارت نفسها اليوم لا يبقى لها الخيار في الغد ... **لأن المخير بين الشيئين لا يملك إلا اختيار أحدهما.** | **فصل في الأمر باليد** (باب تفويض الطلاق) | ١٠٨ | ٣ |
| -٢٥ | اليمين تصرف لازم لا يجوز الرجوع عنه | إذا قال لها: طلقي نفسكِ، **فليس له أن يرجع عنه؛ لأن فيه معنى اليمين، واليمين تصرف لازم.** | **فصل في المشيئة** (باب تفويض الطلاق) | ١١٠ | ١٠ |
| -٢٦ | النية لا تعمل في غير المذكور | قال لها: أنت طالق إن شئتِ، فقالت: شئتُ إن شئتَ، فقال: شئتُ ... ولا يقع الطلاق بقوله: شئتُ وإن نوى الطلاق؛ لأنه ليس في كلام المرأة ذكر الطلاق ليصير الزوج شائيا طلاقها، **والنية لا تعمل في غير المذكور.** | **فصل في المشيئة** (باب تفويض الطلاق) | ١١٢ | ١٠ |
| -٢٧ | الموت ينافي الموجب دون المبطل | إذا ماتت بعد قوله: «أنت طالق» قبل قوله: «إن شاء الله»؛ لأن بالاستثناء خرج الكلام من أن يكون إيجابا، **والموت ينافي الموجب دون المبطل.** | **فصل في الاستثناء** | ١٢١ | ٤ |
| -٢٨ | الحكم يدار على دليل التهمة، أي على دليل الأمر الخفي | إن قال لها في مرَض موته: كنت طلقتك ثلاثا في صحتي، وانقضت عدتك، فصدَّقته، ثم أقر ... بخلاف المسألة الثانية؛ لأن العدة باقية، وهي سبب التهمة، **والحكم يدار على دليل التهمة.** | **باب طلاق المريض** (كتاب الطلاق) | ١٢٣ | ٤ |
| -٢٩ | من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه | إذا تزوجها بشرط التحليل ... فإن طلقها بعد وطئها، حلّت للأول ... وعن محمد ﵀: أنه يصح النكاح، ولا تحلّها على الأول؛ **لأنه استعجل ما أخره الشرع، فيجازى بمنع مقصوده.** | **فصل فيما تحل به المطلقة** (كتاب الطلاق) | ١٣٤ | ٣ |
| -٣٠ | قول الواحد في المعاملات والديانات مقبول | وإذا طلقها ثلاثا، وقالت: قد انقضت عدتي ... جاز للزوج أن يصدقها ... **لأنه معاملة، أو أمر ديني لتعلق الحل به، وقول الواحد فيهما مقبول.** | **فصل فيما تحل به المطلقة** | ١٣٤ | ٩ |
| -٣١ | إذا قدر على الأصل قبل حصول المقصود من الفرع بطل الفرع | لو قدر العاجز على الجماع في المدة **بطل ذلك الفيء** [باللسان]، وصار فيئه بالجماع؛ **لأنه قدر على الأصل قبل حصول المقصود بالخلف.** | **باب الإيلاء** (كتاب الطلاق) | ١٣٨ | ٣ |

| الرقم | القاعدة | الموضع | المبحث | الصفحة | السطر |
|---|---|---|---|---|---|
| ٣٢- | العوض ينقسم على المعوض لا الشرط | وإذا قالت: طلِّقني ثلاثا بألف، فطلقها واحدة، فعليها ثُلُث الألف ... لأن حرف الباء تصحب الأعواض، **والعوض ينقسم على المعوض** ... وإن قالت: طلِّقني ثلاثا على ألف، فطلقها واحدة، فلا شيء عليها ... **وإذا كان للشرط فالمشروط لا يتوزع على أجزاء الشرط.** | باب الخلع (كتاب الطلاق) | ١٤١<br>١٤٢ | ١٣<br>٤ |
| ٣٣- | الإقرار بالشيء إقرار بما لا يتم ذلك الشيء إلا به | من قال لامرأته: طلقتك أمس على ألف درهم، فلم تقبلي ... وجه الفرق: أن الطلاق بالمال يمين من جانبه، فالإقرار به لا يكون إقرارا بالشرط؛ لصحته بدونه. أما البيع فلا يتم إلا بالقبول، **والإقرار به إقرار بما لا يتم إلا به.** | باب الخلع (كتاب الطلاق) | ١٤٣ | ١٠ |
| ٣٤- | النية في الجنس الواحد لغو، وفي الجنسين معتبرة | إذا أطعم عن ظهارين ستين مسكينا، لكل مسكين صاعا ... لهما: أن **النية في الجنس الواحد لغو، وفي الجنسين معتبرة**، وإذا لغت النية والمؤدى يصلح كفارة واحدة ... | فصل في كفارة الظهار (كتاب الطلاق) | ١٥٣ | ١ |
| ٣٥- | من قدر على إيفاء حق مستحق ثم امتنع منه يحبس به | إذا امتنع الرجل من اللعان حبسه الحاكم ... **لأنه حق مستحق عليه، وهو قادر على إيفائه، فيحبس به**، حتى يأتي بما هو عليه، أو يكذِّب نفسه. | باب اللعان (كتاب الطلاق) | ١٥٤ | ١١ |
| ٣٦- | الغالب كالواقع | والحِدَاد أن تترك الطيب والزينة والكحل ... ولو اعتادت الدهن، فخافت وجعا، فإن كان ذلك أمرا ظاهرا يباح لها؛ **لأن الغالب كالواقع.** | فصل في الحداد | ١٦٩ | ٣ |
| ٣٧- | ما ثبت تبعا لا يراعى فيه شرائط الأصل | ولدت معتدة الوفاة، ولم يشهد على الولادة أحد، وصدّقها الورثة في الولادة: فهو ولده ... وقيل: لا تشترط [لفظة الشهادة]؛ لأن الثبوت في حق غيرهم تبع للثبوت في حقهم بإقرارهم، **وما ثبت تبعا لا يراعى فيه الشرائط.** | باب ثبوت النسب (كتاب الطلاق) | ١٧٤ | ٥ |
| ٣٨- | الحادث يضاف إلى أقرب أوقاته | ومن تزوج أمة، فطلقها ثم اشتراها ... وفي الوجه الثاني: [إذا جاءت بالولد ستة أشهر أو أكثر من وقت الشراء] ولد المملوكة؛ **لأنه يضاف الحادث إلى أقرب وقته.** | باب ثبوت النسب | ١٧٦ | ٢ |
| ٣٩- | العقد إذا وجد في مكان يوجب أحكامه في ذلك المكان | إذا أرادت المطلقة أن تخرج بولدها من المصر ... وذكر في «الجامع الصغير»: أن لها ذلك [أي الإخراج بالولد إلى مصر غير وطنها]؛ لأن **العقد متى وجد في مكان يوجب أحكامه فيه.** | فصل (قبيل باب النفقة) | ١٧٩ | ٧ |
| ٤٠- | لا يجتمع عوضان عن معوَّض واحدٍ | وإن كانت صغيرة لا يستمتع بها فلا نفقة لها ... وقال الشافعي ﷺ: لها النفقة؛ لأنها عوض عن الملك ... ولنا: أن المهر عوض عن الملك، **ولا يجتمع العوضان عن معوَّض واحد**، فلها المهر دون النفقة. | باب النفقة (كتاب الطلاق) | ١٨٢ | ٣ |

| الرقم | القاعدة | الموضع | المبحث | الصفحة | السطر |
|---|---|---|---|---|---|
| -٤١ | الغرم بالغنم | نفقة الأقارب تجب بقدر حصة الإرث؛ لأن التنصيص على الوارث تنبيه على اعتبار المقدار، ولأن الغرم بالغنم. | باب النفقة | ١٩٢ | ٧ |
| -٤٢ | التعليق يجري في الإسقاطات لا التمليكات | وإن أضاف العتق إلى ملك أو شرط صحّ ... وأما التعليق بالشرط فلأنه إسقاط، فيجري فيه التعليق، بخلاف التمليكات. | فصل في عتق المحرم (كتاب العتاق) | ٢٠٢ | ٨ |
| -٤٣ | الحكم يدار على دليله | ومن فعل المحلوف عليه مكرَهًا أو ناسيا فهو سواء؛ لأن الفعل الحقيقي لا ينعدم بالإكراه، هو الشرط ... ولو كانت الحكمة رفع الذنب، فالحكم يدار على دليله، وهو الحنث، لا على حقيقة الذنب. | كتاب الأيمان | ٢٣٠ | ٥ |
| -٤٤ | فعل المأمور مضاف إلى الآمر | ومن حلف: لا يخرج من المسجد، فأمر إنسانا، فحمله فأخرجه: حنث؛ لأن فعل المأمور مضاف إلى الآمر. | باب اليمين في الخروج والإتيان ... | ٢٣٩ | ٨ |
| -٤٥ | النية إنما تصحّ في الملفوظ | ومن قال: إن لبست، أو أكلت، أو شربت، فعبدي حرّ، وقال: عنيت شيئا دون شيء، لم يديَّن في القضاء وغيره؛ لأن النية إنما تصح في الملفوظ، والثوب وما يضاهيه غير مذكور تنصيصا، والمقتضى لا عموم له. | باب اليمين في الأكل والشرب | ٢٤٥ | ١٠ |
| -٤٦ | اليوم إذا قرن بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت | لو قال: يوم أكلم فلانا فامرأته طالق، فهو على الليل والنهار؛ لأن اسم اليوم إذا قرن بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت. | باب اليمين في الكلام | ٢٤٨ | ٨ |
| -٤٧ | الصفة في الحاضر لغو، وفي الغائب معتبر | ومن حلف: لا يكلم هذا الشاب، فكلّمه وقد صار شيخا: حنث؛ لأن الحكم تعلق بالمشار إليه؛ إذ الصفة في الحاضر لغو. | باب اليمين في الكلام | ٢٥٠ | ١ |
| -٤٨ | مثل الشيء لا يكون تبعا للشيء | ومن حلف: لا ينام على فراشٍ، فنام عليه وفوقه قرام حنث ... وإن جعل فوقه فراشا آخر، فنام عليه: لا يحنث؛ لأن مثل الشيء لا يكون تبعا له. | باب اليمين في لبس الثياب والحلي ... | ٢٥٩ | ١١ |
| -٤٩ | ما دون الشهر قريب، وما فوقه بعيد | ومن حلف: ليقضين دينه إلى قريب، فهو ما دون الشهر، وإن قال: إلى بعيد، فهو أكثر من الشهر؛ لأن ما دونه يعدّ قريبا، والشهر وما زاد عليه يعدّ بعيدا. | باب اليمين في تقاضي الدراهم | ٢٦١ | ١ |
| -٥٠ | العيب لا يعدم الجنس | ومن حلف: ليقضين فلانا دينه اليوم، فقضاه، ثم وجد فلان بعضها زيوفا ... لم يحنث الحالف؛ لأن الزيافة عيب، والعيب لا يعدم الجنس. | باب اليمين في تقاضي الدراهم | ٢٦١ | ٣ |
| -٥١ | نصب الشرع بالرأي متعذر | وقد شرع الرجم بالزنا عند استجماعها [الشرائط]، بخلاف الشرف والعلم؛ لأن الشرع ما ورد باعتبارهما، ونصب الشرع بالرأي متعذر. | شرائط إحصان الرجم (كتاب الحدود) | ٢٧٠ | ٥ |

| الرقم | القاعدة | الموضع | المبحث | الصفحة | السطر |
|---|---|---|---|---|---|
| ٥٢- | المعتبر الاختلاف، لا الخلاف | ومن طلق امرأته ثلاثا، ثم وطئها في العدة، وقال: علمت أنها عليّ حرام حدّ ... وقد نطق الكتاب بانتفاء الحل، وعلى ذلك الإجماع، **ولا يعتبر قول المخالف فيه؛ لأنه خلاف، لا اختلاف.** | باب الوطء الذي يوجب الحد ... (كتاب الحدود) | ٢٧٤ | ٧ |
| ٥٣- | النادر لا حكم له | ومن أكرهه السلطان حتى زنى فلا حد عليه ... وإن أكرهه غير السلطان حدّ ... وله: أن الإكراه من غيره لا يدوم إلا نادرا ... **والنادر لا حكم له.** | باب الوطء الذي يوجب الحد ... | ٢٨٠ | ١٤ |
| ٥٤- | لا عبرة للتبع | لا قطع في سرقة المصحف وإن كان عليه حلية ... والأوراق والحلية إنما هي توابع، **ولا معتبر بالتبع.** | باب ما يقطع فيه وما لا يقطع | ٣٠٨ | ٧ |
| ٥٥ | الخطأ في حق العباد غير موضوع، وفي الاجتهاد موضوع | إذا قطع الحدّاد يَسار السارق مكان يمينه ... عمدا أو خطأ: فلا شيء عليه عند أبي حنيفة ﷺ... وقال زفر ﷺ: يضمن في الخطأ أيضا ... له: أنه قطع يدا معصومة، **والخطأ في حق العباد غير موضوع،** فيضمنها. قلنا: إنه أخطأ في اجتهاده؛ إذ ليس في النص تعيين اليمين، **والخطأ في الاجتهاد موضوع.** | فصل في كيفية القطع وإثباته (كتاب السرقة) | ٣٢٠ | ٨، ٩ |
| ٥٦- | الامتناع في حق البعض يوجب الامتناع في حق الباقين | وإن كان من القطّاع صبي، أو مجنون، أو ذو رحم محرم من المقطوع عليه سقط الحد عن الباقين ... **فالامتناع في حق البعض يوجب الامتناع في حق الباقين.** | باب قطع الطريق (كتاب السرقة) | ٣٣٣ | ٩ |
| ٥٧- | الطاعة بحسب الطاقة | وإن تترسوا بصبيان المسلمين، أو بالأسارى لم يكفوا عن رميهم لما بيناه، ويقصدون بالرمي الكفار؛ لأنه إن تعذر التمييز فِعْلًا، فلقد أمكن قصدا، **والطاعة بحسَب الطاقة.** | باب كيفية القتال (كتاب السير) | ٣٣٩ | ٣ |
| ٥٨- | الغرامات لا تقرن بالفروض | وإن تترسوا بصبيان المسلمين، أو بالأسارى لم يكفوا عن رميهم ... وما أصابوا منهم لا دية عليهم ولا كفارة؛ لأن الجهاد فرض، **والغرامات لا تقرن بالفروض.** | باب كيفية القتال (كتاب السير) | ٣٣٩ | ٤ |
| ٥٩- | الغالب كالمتحقق | لا بأس بإخراج النساء والمصاحف مع المسلمين، إذا كان عسكرا عظيما يؤمن عليه؛ لأن الغالب هو السلامة، **والغالب كالمتحقق.** | باب كيفية القتال | ٣٣٩ | ٧ |
| ٦٠- | يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام | والجملة في هذا: أن الإمام إذا وجد في المغنم حمولة يحمل الغنائم عليها؛ لأن الحمولة والمحمول مالُهم ... ولو كان للغانمين أو لبعضهم لا يجبرهم في رواية «السِّيَر الصغير» ... ويجبرهم في رواية «السير الكبير»؛ **لأنه دفع الضرر العام بتحميل ضرر خاص.** | باب الغنائم وقسمتها (كتاب السير) | ٣٥١ | ١١ |

| الرقم | القاعدة | الموضع | المبحث | الصفحة | السطر |
|---|---|---|---|---|---|
| ٦١- | كل ما هو في حيز الشيء يعطى له حكمه | قال: ومن أحيى أرضا مواتا فهي عند أبي يوسف ﷺ معتبرة بحيّزها، فإن كانت من حيّز أرض الخراج -ومعناه بقربه- فهي خراجية، وإن كانت من حيّز أرض العشر فهي عشرية، والبصرة عنده عشرية بإجماع الصحابة ﷺ؛ **لأن حيز الشيء يُعطى له حكمه.** | **باب العشر والخراج** (كتاب السير) | ٣٨١ | ٥ |
| ٦٢- | القضاء إذا صح بدليل مصحح لا ينقض | فإن عاد المرتد بعد الحكم بلحاقه بدار الحرب إلى دار الإسلام مسلما، فما وجده في يد ورثته من ماله بعينه: أخذه ... وبخلاف أمهات أولاده ومدبريه؛ **لأن القضاء قد صح بدليل مصحِّح، فلا ينقض.** | **باب أحكام المرتدين** (كتاب السير) | ٤٠١ | ٧ |
| ٦٣- | الإهدار لا يلحقه الاعتبار، وأما المعتبر فقد يهدر | إذا قطعت يد المسلم عمْدا، فارتد ثم مات على ردته ... بخلاف ما إذا قطع يد المرتد، ثم أسلم، فمات من ذلك؛ **لأن الإهدار لا يلحقه الاعتبار، أما المعتبر فقد يهدر بالإبراء.** | **باب أحكام المرتدين** (كتاب السير) | ٤٠٢ | ١٢ |
| ٦٤- | الحكم يدار على دليل الحاجة (الأمر الباطن) | ولا يبدأ بقتال حتى يبدؤوه ... ولنا: **أن الحكم يدار على الدليل**، وهو الاجتماع والامتناع. | **باب البغاة** | ٤٠٦ | ٦ |
| | | ولنا قوله ﷺ ...: أن السنة أن يستقبل الطهر استقبالا، فيطلقها لكل قرء تطليقة، **ولأن الحكم يدار على دليل الحاجة.** | **باب طلاق السنة** | ٧٨ | ٤ |
| ٦٥- | التأويل الفاسد ملحق بالصحيح في حق الدفع | وإذا قتل رجل من أهل العدل باغيا فإنه يرثه ... ولنا: إجماع الصحابة ﷺ، رواه الزهري، **ولأنه أتلف عن تأويل فاسد، والفاسد منه ملحق بالصحيح.** | **باب البغاة** (كتاب السير) | ٤٠٩ | ١ |
| ٦٦- | الحكمي معتبر بالحقيقي | وإذا تم له [للمفقود] مائة وعشرون سنة ... وقسّم ماله بين ورثته الموجودين في ذلك الوقت، كأنه مات في ذلك الوقت معاينة؛ إذ **الحكمي معتبر بالحقيقي.** | **كتاب المفقود** | ٤٢٥ | ٢ |
| ٦٧- | استصحاب الحال حجة ضعيفة، يصلح للدفع لا للاستحقاق | ولا يرث المفقود أحدا مات في حال فقده؛ لأن بقاءه حيّا في ذلك الوقت باستصحاب الحال، **وهو لا يصلح حجة في الاستحقاق.** | **كتاب المفقود** | ٤٢٥ | ٤ |
| ٦٨- | قد يثبت تبعا ما لا يثبت مقصودا | وقال أبو يوسف ﷺ: إذا وقف ضيعة ببقرها وأكرتها وهم عبيده ... وكذا سائر آلات الحراثة؛ لأنه تبع للأرض في تحصيل ما هو المقصود، **وقد يثبت من الحكم تبعا ما لا يثبت مقصودا**، كالشرب في البيع والبناء في الوقف. | **كتاب الوقف** | ٤٤٧ | ٨ |

* * * * *

## ٢- القواعد الفقهية المستنبَطة

| الرقم | القاعدة | الموضع | المبحث | الصفحة | السطر |
|---|---|---|---|---|---|
| ١- | ما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها | ولنا: أن الوطء سبب الجزئية بواسطة الولد، حتى يضاف إلى كل واحد منهما كملا، فيصير أصولها وفروعها كأصوله وفروعه، وكذلك على العكس، والاستمتاع بالجزء حرام، إلا في موضع الضرورة، وهي الموطوءة. | فصل في بيان المحرمات (كتاب النكاح) | ١٣ | ٧ |
| ٢- | ما يفضي إلى الحرام فهو حرام | ولنا: أن المسّ والنظر سبب داع إلى الوطء، فيقام مقامه في موضع الاحتياط. | فصل في بيان المحرمات | ١٤ | ٥ |
| ٣- | الأصل: أن من لا يملك الأدنى لا يملك الأعلى بالطريق الأولى | ويجوز نكاح الصغير والصغيرة إذا زوجها الولي ... ولهذا لا يملك التصرف في المال، مع أنه أدنى رتبةً، فلأن لا يملك التصرف في النفس -وأنه أعلى- أولى. | باب في الأولياء والأكفاء (كتاب النكاح) | ٢٦ | ٩ |
| ٤- | دليل الشيء في الأمور الباطنة يقوم مقامه | وجه قوله [الشافعي ﷺ] في المسألة الثانية [لا ولاية على الثيب]: أن الثيابة سبب لحدوث الرأي؛ لوجود الممارسة، فأدرنا الحكم عليها تيسيرا. | باب في الأولياء والأكفاء | ٢٦<br>٢٧ | ١٢<br>١ |
| ٥- | الجهل بحقيقة الشيء عذر في حق الحرة، لا الجهل بحكم الشيء، وأما في حق الأمة، فكلا الجهلين عذر | ثم عندهما إذا بلغت الصغيرة وقد علمت بالنكاح ... شرط العلم بأصل النكاح؛ لأنها لا تتمكن من التصرف إلا به، والولي يتفرد به، فعذرت بالجهل، ولم يشترط العلم بالخيار؛ لأنها تتفرغ لمعرفة أحكام الشرع، والدار دارالعلم، فلم تعذر بالجهل، بخلاف المعتقة؛ لأن الأمة لا تتفرغ لمعرفتها، فعذرت بالجهل بثبوت الخيار. | باب في الأولياء والأكفاء | ٢٨ | ٤،٣ |
| ٦- | من ملَك شيئا ملَك تمليكه لغيره، ومن لا فلا | ثم الفرقة بخيار البلوغ ليس بطلاق ... بخلاف المخيَّرة؛ لأن الزوج هو الذي ملّكها، وهو مالك للطلاق. | باب في الأولياء والأكفاء | ٢٩ | ٣ |
| ٧- | الأصل: أن العقد إذا كان صحيحا نافذا يتقرر بموت أحد المتعاقدين، وإذا كان موقوفا يبطل بموت أحدهما | وإن مات أحدهما [الصغيرين] قبل البلوغ ورثه الآخر ... لأن أصل العقد صحيح، والملك الثابت به انتهى بالموت، بخلاف مباشرة الفضولي ... لأن النكاح ثمة موقوف فيبطل بالموت، وههنا نافذ فيتقرر به. | باب في الأولياء والأكفاء | ٢٩ | ٥،٤ |
| ٨- | ما يلزم منه قلب الموضوع لا يجوز استحقاقه بعقد | وإن تزوج عبد امرأة بإذن مولاه على خدمته سنة جاز ... ولا كذلك الحر، ولأن خدمة الزوج الحر لا يجوز استحقاقها بعقد النكاح؛ لما فيه من قلب الموضوع. | باب المهر (كتاب النكاح) | ٤٣ | ٢،١ |
| ٩- | إذا لم يصل إلى صاحب الحق عين ما استوجبه كان له الرجوع | فإن تزوجها على ألف، فقبضتها، ووهبتها له، ثم طلقها قبل الدخول بها: رجع عليها بخمس مائة؛ لأنه لم يصل إليه بالهبة عين ما يستوجبه. | باب المهر | ٤٣ | ٩،٨ |
| ١٠- | ما لا يثبت بها التمكن على الشيء لا يقام مقام ذلك الشيء | وإذا فرّق القاضي بين الزوجين في النكاح الفاسد قبل الدخول: فلا مهر لها ... وكذا بعد الخلوة؛لأن الخلوة فيه لا يثبت بها التمكن، فلا تقام مقام الوطء. | باب المهر | ٤٩ | ٩ |

| الرقم | القاعدة | الموضع | المبحث | الصفحة | السطر |
|---|---|---|---|---|---|
| -١١ | ما ليس بداع إلى شيء لا يقام مقام ذلك الشيء | وتعتبر مدة النسب من وقت الدخول عند محمد ﷺ، وعليه الفتوى؛ **لأن النكاح الفاسد ليس بداع إلى الوطء.** | باب المهر | ٥٠ | ٥ |
| -١٢ | المعلوم يصلح مزاحما للمعلوم، والمجهول لا | ولو كان المهر كله مؤجلا ليس لها أن تمنع نفسها ... والتأكد بالواحدة **لجهالة ما وراءها، فلا يصلح مزاحما للمعلوم، ثم إذا وجد وطء آخر، وصار معلوما: تحققت المزاحمة.** | باب المهر | ٥٢ | ٧،٦ |
| -١٣ | إذا تعذر القضاء على القاضي لا يقضي بشيء | إذا مات الزوجان، ولم يسم لها مهرا ... ولأبي حنيفة ﷺ: **أن موتهما يدل على انقراض أقرانهما، فبمهر من يقدر القاضي مهر المثل؟** | باب المهر | ٥٥ | ٨،٧ |
| -١٤ | أخذ قيمة القيمي كأخذ عينه، لا أخذ قيمة المثلي | فإن تزوج الذمي ذمية على خمر أو خنزير ... وإذا تعذر القبض في غير المعين **لا تجب القيمة في الخنزير؛ لأنه من ذوات القيم، فيكون أخذ قيمته كأخذ عينه، ولا كذلك الخمر؛ لأنها من ذوات الأمثال.** | فصل في أحكام نكاح الكفار | ٥٧ | ٨،٧ |
| -١٥ | الأصل: أن المدعى عليه إذا جاء بعين حق المدعي يجبر على القبول، وإن جاء بغيره لا يجبر | فإن تزوج الذمي ذمية على خمر أو خنزير، ثم أسلما ... وإن كانا بغير أعيانهما فلها في الخمر القيمة، وفي الخنزير مهر المثل ... ألا ترى أنه لو **جاء بالقيمة قبل الإسلام تجبر على القبول في الخنزير،** دون الخمر. | باب المهر (كتاب النكاح) | ٥٧ | ٩ |
| -١٦ | من منع المبدل قبل التسليم يجازى بمنع البدل | ومن زوّج أمته، ثم قتلها قبل أن يدخل بها زوجها: فلا مهر لها عند أبي حنيفة ﷺ. له: **أنه منع المبدل قبل التسليم، فيجازى بمنع البدل.** | باب نكاح الرقيق (كتاب النكاح) | ٦٠ | ١٠ |
| -١٧ | الأصل: أن ما احتاجه الأب لإبقاء نفسه يتملكه من مال الابن بدون القيمة، وما احتاجه لغيره لا يتملكه إلا بالقيمة | ومن وطئ أمة ابنه، فولدت منه: فهي أم ولد له، وعليه قيمتها، ولا مهر عليه ... ووجهه: **أن له ولاية تملك مال ابنه للحاجة إلى البقاء، فله تملك** جاريته للحاجة إلى صيانة الماء، غير أن الحاجة إلى إبقاء نسله دونها إلى إبقاء نفسه، فلهذا يتملك الجارية بالقيمة. | باب نكاح الرقيق (كتاب النكاح) | ٦٢ | ٥ |
| -١٨ | القولي يتضمن القولي، لا الحسّي | لو قالت: أعتقه عني، ولم تسم مالا: لم يفسد النكاح ... ولهما: أن الهبة من شرطها القبض بالنص، فلا يمكن إسقاطه ولا إثباته اقتضاء؛ **لأنه فعل حسي، بخلاف البيع.** | باب نكاح الرقيق (قبيل باب نكاح أهل الشرك) | ٦٤ | ٢ |
| -١٩ | إسناد الشيء إلى حالة منافية له لغو | قال لها: أنت طالق أمس، وقد تزوجها اليوم: لم يقع شيء؛ **لأنه أسنده إلى حالة معهودة منافية لمالكية الطلاق، فيلغو.** | باب إيقاع الطلاق (كتاب الطلاق) | ٩١ | ٢ |
| -٢٠ | نية تغيير المشروع لغو | إذا وصف الطلاق بضرب من الزيادة والشدة يقع الرجعي عند الشافعي ﷺ؛ لأن الطلاق شرع معقبا للرجعة، **فكان وصفه بالبينونة خلاف المشروع، فيلغو.** | باب إيقاع الطلاق | ٩٧ | ٢ |

| الرقم | القاعدة | الموضع | المبحث | الصفحة | السطر |
|---|---|---|---|---|---|
| -٢١ | الإسقاط يجري فيه التعليق، بخلاف التمليك | ولو قال لرجل: طلقها إن شئت، فله أن يطلقها في المجلس خاصة، وليس للزوج أن يرجع ... **والطلاق يحتمل التعليق، بخلاف البيع؛ لأنه لا يحتمله.** | فصل في المشيئة (كتاب الطلاق) | ١١١ | ١-٣ |
| -٢٢ | الوطء في دار الإسلام لا يخلو عن حد زاجر أو مهر جابر | لو قال لامرأته: إذا جامعتك فأنت طالق ثلاثا ... بخلاف ما إذا أخرج ثم أولج؛ لأنه وجد الإدخال بعد الطلاق ... **وإذا لم يجب الحد وجب العقر؛ إذ الوطء لا يخلوعن أحدهما.** | باب الأيمان في الطلاق | ١٢٠ | ٦ |
| -٢٣ | الحجة الكاملة تفيد الاستحقاق والدفع، والقاصرة تفيد الدفع لا الاستحقاق | من قال لغلام: هو ابني، ثم مات، فجاءت أم الغلام وقالت: أنا امرأته، وقالت الورثة: أنت أم ولده، فلا ميراث لها؛ **لأن ظهور الحرية باعتبار الدار حجة في دفع الرق لا في استحقاق الميراث.** | باب ثبوت النسب | ١٧٦ | ١٠ |
| -٢٤ | كل ما تعلق به حق العبد فغير المكلف فيه كالمكلف | ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه ... **والصبي جعل أهلا لهذا العتق،** وكذا المجنون، حتى عتق القريب عليهما عند الملك؛ **لأنه تعلق به حق العبد.** | فصل في عتق المحرم (كتاب العتاق) | ٢٠٢ | ٤،٣ |
| -٢٥ | من احتبست ماليته عند غيره فله أن يضمنه | وإن كان المعتق معسرا، فالشريك بالخيار ... وله: **أنه احتبست مالية نصيبه عند العبد، فله أن يضمنه ...** | باب العبد يعتق بعضه | ٢٠٥ | ٦ |
| -٢٦ | الأصل: أن كل فعل ترجع منفعته إلى الآمر يحنث فيه بالمباشرة والعمل، وكل فعل يقتصر أصل الفائدة فيه على محله يحنث فيه بالمباشرة، لا بالعمل | ولو حلف: لا يضرب عبده، أو لا يذبح شاته، فأمر غيره، ففعل: يحنث في يمينه ... **ثم منفعته راجعة إلى الآمر، فيجعل هو مباشرا؛ إذ لا حقوق له يرجع إلى المأمور.** | باب اليمين في البيع والشراء والتزوج وغير ذلك (كتاب الأيمان) | ٢٥٥ | ٦ |
| -٢٧ | الظن إذا كان في موضعه كان معتبرا شرعا، وإلا لا | من طلق امرأته ثلاثا، ثم وطئها في العدة ... ولو قال: ظننت أنها تحل لي: لا يحد؛ **لأن الظن في موضعه ... فاعتبر ظنه في إسقاط الحد.** | باب الوطء الذي يوجب الحد ... | ٢٧٤ | ٨ |
| | | من له على آخر دراهم، فسرق منه مثلها لم يقطع ... وإن سرق منه عروضا قطع ... حتى لو ادعى ذلك درئ عنه الحدّ؛ **لأنه ظن في موضع الخلاف.** | باب ما يقطع فيه وما لا يقطع | ٣١٢ | ١ |

* * * * *

## ٣- الضوابط الفقهية المصرَّحة

| الرقم | الضابطة | الموضع | المبحث | الصفحة | السطر |
|---|---|---|---|---|---|
| ١- | لا يجمع بين امرأتين لو كانت إحداهما رجلا لم يجز له أن يتزوّج الأخرى | لا يجمع بين امرأتين لو كانت إحداهما رجلا لم يجز له أن يتزوج بالأخرى؛ لأن الجمع بينهما يفضي إلى القطيعة. | فصل في بيان المحرمات (كتاب النكاح) | ١٣ | ١ |
| ٢- | النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة (بل يبطل الشرط دونه، بخلاف البيع) | والنكاح الموقت باطل ... وقال زفر رحمه الله: هو صحيح لازم؛ لأن النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة. | بحث حكم نكاح المتعة والموقت (كتاب النكاح) | ٢٠ | ٣ |
| ٣- | يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب | ولنا: قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ﴾ الآية، وقوله ﷺ: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب». | كتاب الرضاع | ٧١ | ٧ |
| ٤- | الأصل: أن كل صبيين اجتمعا على ثدي امرأة واحدة لم يجز لأحدهما أن يتزوج بالأخرى | وكل صبيين اجتمعا على ثدي امرأة واحدة لم يجز لأحدهما أن يتزوج بالأخرى. | كتاب الرضاع | ٧٤ | ٤ |
| ٥- | الأصل: أن الزوج إذا أضاف الطلاق إلى جملتها، أو إلى ما يعبّر به عن جملتها: يقع | وإذا أضاف الطلاق إلى جملتها، أو إلى ما يعبر به عن الجملة: وقع الطلاق؛ لأنه أضيف إلى محله. | باب إيقاع الطلاق (كتاب الطلاق) | ٨٦ | ٩ |
| ٦- | زمان البر مستثنى عن اليمين | ولو قال: أنت طالق ما لم أطلقك أنت طالق، فهي طالق بهذه التطليقة الأخيرة ... وجه الاستحسان: أن زمان البر مستثنى عن اليمين بدلالة الحال. | فصل في إضافة الطلاق إلى الزمان | ٩٢ | ٩ |
| ٧- | كل فرقة وقعت بعد الدخول في دار الإسلام يلزمها حكم الإسلام | إذا خرجت الحربية إلينا مسلمة، فإن تزوجت جاز، إلا أن تكون حاملا، وهذا كله عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: عليها وعلى الذمية العدة ... وأما المهاجرة فوجه قولهما: أن الفرقة لو وقعت بسبب آخر وجبت العدة، فكذا بسبب التباين ... | باب العدة (كتاب الطلاق) | ١٦٧ | ٨ |
| ٨- | كل من كان محبوسا بحق مقصود لغيره كانت نفقته عليه | النفقة واجبة للزوجة على زوجها ... ولأن النفقة جزاء الاحتباس، وكل من كان محبوسا بحق مقصود لغيره كانت نفقته عليه. | باب النفقة (كتاب الطلاق) | ١٨٠ | ٧ |
| ٩- | كل فرقة جاءت من قبل المرأة بمعصية فلا نفقة لها | وكل فرقة جاءت من قبل المرأة بمعصية، مثل الردة وتقبيل ابن الزوج: فلا نفقة لها. | فصل في نفقة المعتدات | ١٨٨ | ١٠ |
| ١٠- | الأصل: أن نفقة الإنسان في مال نفسه، صغيرا كان أو كبيرا | نفقة الصغير واجبة على أبيه ... إنما تجب النفقة على الأب إذا لم يكن للصغير مال، أما إذا كان، فالأصل: أن نفقة الإنسان في مال نفسه، صغيرا كان أو كبيرا. | فصل في نفقة الأولاد (كتاب الطلاق) | ١٩٠ | ٩ |

| الرقم | الضابطة | الموضع | المبحث | الصفحة | السطر |
|---|---|---|---|---|---|
| -١١ | الإعتاق يتجزأ عنده، لا عندهما | وإذا أعتق المولى بعض عبده عتق ذلك القدر، ويسعى في بقية قيمته لمولاه عند أبي حنيفة، وقالا: يعتق كله، وأصله: أن **الإعتاق يتجزأ عنده**، فيقتصر على ما أعتق، **وعندهما لا يتجزأ**. | **باب العبد يعتق بعضه** (كتاب العتاق) | ٢٠٣ | ١٣ |
| -١٢ | يسار المعتق لا يمنع سعاية العبد عند الإمام، وعند الصاحبين يمنع | وهذه المسألة تبتني على حرفين، أحدهما: تجزؤ الإعتاق وعدمه، والثاني: أن **يسار المعتق لا يمنع سعاية العبد عنده، وعندهما يمنع**. | **باب العبد يعتق بعضه** | ٢٠٥ | ٤ |
| -١٣ | الحدود الخالصة حقا لله تعالى تبطل بالتقادم | وإذا شهد عليه الشهود بسرقة، أو بشرب خمر أو بزنا بعد حين لم يؤخذ به، وضمن السرقة. **والأصل: أن الحدود الخالصة حقا لله تعالى تبطل بالتقادم**. | **باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها** (كتاب الحدود) | ٢٨٢ | ٧ |
| -١٤ | المعتبر في الرجوع عن الشهادة بقاء من بقي، لا رجوع من رجع | فإن كانوا خمسة، فرجع أحدهم ... فإن رجع آخر، حدّا وغرما ربع الدية ... أما الغرامة فلأنه بقي من يبقى بشهادته ثلاثة أرباع الحق، **والمعتبر بقاء من بقي، لا رجوع من رجع**. | **باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها** | ٢٨٨ | ٢ |
| -١٥ | الأصل: أن من وطئ وطئا حراما لعينه لا يجب الحد بقذفه | قال: ومن وطئ وطئا حراما في غير ملكه لم يحد قاذفه ... **والأصل فيه: أن من وطئ وطئا حراما لعينه لا يجب الحد بقذفه**. | **باب حد القذف** (كتاب الحدود) | ٢٩٨ | ٧ |
| -١٦ | الوطء في غير الملك من كل وجه أو من وجه حرام لعينه، وكذا الوطء في الملك والحرمة مؤبدة، فإن كانت الحرمة موقتة فالحرمة لغيره | من وطئ وطئا حراما في غير ملكه لا يحد قاذفه ... وإن كان محرما لغيره [لا الحرام لعينه] يحد؛ لأنه ليس بزنا، **فالوطء في غير الملك من كل وجه أو من وجه حرام لعينه، وكذا الوطء في الملك والحرمة مؤبدة، فإن كانت الحرمة موقتة فالحرمة لغيره**. | **باب حد القذف** | ٢٩٨ | ٩،٨ |
| -١٧ | الأصل أن الحربي لا يمكن من إقامة دائمة في دارنا إلا بالاسترقاق أو الجزية | إذا دخل الحربي إلينا مستأمنا لم يمكن أن يقيم في دارنا سنة ... **والأصل أن الحربي لا يمكن من إقامة دائمة في دارنا إلا بالاسترقاق أو الجزية**. | **باب المستأمن** | ٣٧٥ | ٢ |
| -١٨ | العقوبات إذا اجتمعت تداخلت | ولأبي حنيفة ﷺ: أنها وجبت عقوبة على الإصرار على الكفر ... فثبت أنه عقوبة، **والعقوبات إذا اجتمعت تداخلت**. | **باب الجزية** (كتاب السير) | ٣٩٠ | ٧ |
| -١٩ | كل من يستحق النفقة في ماله حال حضرته بغير قضاء القاضي: ينفق عليه من ماله عند غيبته | قال: وينفق على زوجته وأولاده من ماله .... وليس هذا الحكم مقصورا على الأولاد، بل يعم جميع قرابة الولاد، **والأصل: أن كل من يستحق النفقة في ماله حال حضرته بغير قضاء القاضي: ينفق عليه من ماله عند غيبته**. | **كتاب المفقود** | ٤٢١ | ١٢ |

| الرقم | الضابطة | الموضع | المبحث | الصفحة | السطر |
|---|---|---|---|---|---|
| ٢٠- | القضاء على الغائب ممتنع | وينفق على زوجته [المفقود] وأولاده من ماله بغير قضاء القاضي. والأصل: أن كل من يستحق النفقة في ماله حال حضرته بغير قضاء القاضي: ينفق عليه من ماله عند غيبته؛ لأن القضاء حينئذ يكون إعانة، وكل من لا يستحقها في حضرته إلا بالقضاء: لا ينفق عليه من ماله في غيبته؛ لأن النفقة حينئذ تجب بالقضاء، **والقضاء على الغائب ممتنع**. | كتاب المفقود | ٤٢١ | ١٣ |
| ٢١- | كل موضع لم تصحّ فيه المفاوضة كان عنانا | لا يصح المفاوضة بين عبدين ولا صبيين ولا مكاتبين؛ لانعدام صحة الكفالة، **وفي كل موضع لم تصح المفاوضة** لفقد شرطها، ولا يشترط ذلك في العنان: كان عنانا؛ لاستجماع شرائط العنان. | كتاب الشركة | ٤٢٨ | ١٠،٩ |
| ٢٢- | الربح لا يستحق إلا بالمال، أو العمل، أو بالضمان | فإن شرطا أن المشترى بينهما نصفان والربح كذلك: يجوز، ولا يجوز أن يتفاضلا فيه، وإن شرطا أن يكون المشترى بينهما أثلاثا، فالربح كذلك، وهذا **لأن الربح لا يستحق إلا بالمال أو العمل أو بالضمان**. | كتاب الشركة | ٤٣٩ | ٦ |

## ٤- الضوابط الفقهية المستنبَطة

| الرقم | الضابطة | الموضع | المبحث | الصفحة | السطر |
|---|---|---|---|---|---|
| ١- | كل لفظ يدل على تمليك العين في الحال ينعقد به النكاح، وما لا فلا | **وينعقد بلفظ النكاح والتزويج والهبة والتمليك والصدقة.** | كتاب النكاح | ٧ | ٤ |
| ٢- | وطء الأمهات يحرم البنات، ونكاح البنات يحرم الأمهات | **ولا بأمّ امرأته التي دخل بابنتها، أو لم يدخل**؛ لقوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ﴾ **ولا ببنت امرأته التي دخل بها.** | فصل في بيان المحرمات | ١١ | ١ |
| ٣- | صدق الشهود في الحقيقة شرط لنفوذ قضاء القاضي عند الصاحبين والأئمة الثلاثة، وعند الإمام صدقهم في ظن القاضي كافٍ | ومن ادعت عليه امرأة أنه تزوجها، وأقامت بيّنة ... وفي قوله الآخر وهو قول محمد رحمه الله: لا يسعه أن يطأها، وهو قول الشافعي رحمه الله؛ **لأن القاضي أخطأ الحجة؛ إذ الشهود كذبة** ... ولأبي حنيفة رحمه الله: **أن الشهود صدقة عنده، وهو الحجة**؛ لتعذر الوقوف على حقيقة الصدق. | فصل في بيان المحرمات (كتاب النكاح) | ٢١ | ٩،٨ |
| ٤- | الفسخ إذا كان لدفع ضرر خفي يعتبر إلزاما، وإذا كان لدفع ضرر جلي يعتبر دفعا | وإن زوجها [الصغير والصغيرة] غير الأب والجد، فلكل واحد منهما الخيار ... بخلاف خيار العتق؛ **لأن الفسخ هنا لدفع ضرر خفي** ... **فجعل إلزاما في حق الآخر**، فيفتقر إلى القضاء، **وخيار العتق لدفع ضرر جلي**، وهو زيادة الملك عليها ... **فاعتبر دفعا**، والدفع لا يفتقر إلى القضاء. | باب في الأولياء والأكفاء (كتاب النكاح) | ٢٧<br>٢٨ | ١٠،٩<br>١ |

| الرقم | الضابطة | الموضع | المبحث | الصفحة | السطر |
|---|---|---|---|---|---|
| ٥- | الإلزام يفتقر إلى القضاء لا الدفع | وإن زوجها [الصغير والصغيرة] غير الأب والجد فلكل واحد منهما الخيار ... بخلاف خيار العتق؛ لأن الفسخ هنا لدفع ضرر خفي ... **فجعل إلزاما في حق الآخر فيفتقر إلى القضاء**، وخيار العتق لدفع ضرر جلي وهو زيادة الملك عليها ... فاعتبر دفعا، **والدفع لا يفتقر إلى القضاء**. | باب في الأولياء والأكفاء | ٢٧<br>٢٨ | ١٠<br>١ |
| ٦- | الواحد يتولى طرفي النكاح بشرط أن لا يكون فضوليا ولو من جانب | وإذا أذنت المرأة للرجل أن يزوِّجها من نفسه، فعقد بحضرة شاهدين: جاز ... ولنا: أن الوكيل في النكاح معبّر وسفير، والتمانع في الحقوق دون التعبير ... **وإذا تولى طرفيه فقوله: «زوجت» يتضمن الشطرين**. | فصل في الوكالة بالنكاح وغيره (كتاب النكاح) | ٣٥ | ٤ |
| ٧- | المهر يتأكد بأحد الشيئين: بالدخول وما قام مقامه من الخلوة، وبالموت | **ومن سمّى مهرا عشرة فما زاد فعليه المسمى، إن دخل بها أو مات عنها**؛ لأنه بالدخول يتحقق تسليم المبدل، وبه يتأكد البدل، وبالموت ينتهي النكاح نهايته، والشيء بانتهائه يتقرر ويتأكد. | باب المهر (كتاب النكاح) | ٣٨ | ٣ |
| ٨- | القول قول من يشهد له الظاهر، والبينة بينة من يثبت خلاف الظاهر | ولهما [للطرفين]: **أن القول في الدعاوي قول من يشهد له الظاهر**، والظاهر شاهد لمن يشهد له مهر المثل ... **وإن أقاما البينة في الوجه الأول تقبل بينتها؛ لأنها تثبت الزيادة، وفي الوجه الثاني بينته؛ لأنها تثبت الحط**، [والزيادة والحط خلاف الظاهر]. | باب المهر | ٥٣<br>٥٤ | ٥<br>٥، ٦ |
| ٩- | الولد يتبع خير الأبوين دِينا | **فإن كان أحد الزوجين مسلما فالولد على دينه**؛ لأن في جعله تبعا له نظرا له. | باب نكاح أهل الشرك | ٦٦ | ٣ |
| ١٠- | الملك الثابت من كل وجه يظهر في حق الضمان، والثابت من وجه دون وجه لا يظهر في حق الضمان | إذا كان العبد بين ثلاثة نفرٍ، فدبّر أحدهم، وهو موسر، ثم أعتقه الآخر، وهو موسر، [وسكت الثالث] ... ولا يضمنه [أي المدبِّر والمعتِق] قيمة ما ملكه بالضمان من جهة الساكت؛ لأن ملكه ثبت مستندا، **وهذا ثابت من وجه دون وجه، فلا يظهر في حق التضمين**. | باب العبد يعتق بعضه (كتاب العتاق) | ٢١٠ | ٥، ٦ |
| ١١- | إذا كان الوصف داعيا إلى اليمين يتقيد به اليمين، وإلا فلا | **إذا حلف: لا يأكل من هذا البسر، فصار رطبا، فأكله: لم يحنث** ... **لأن صفة البسورة والرطوبة داعية إلى اليمين**. | باب اليمين في الأكل والشرب (كتاب الأيمان) | ٢٤١ | ١١، ١٢ |
| ١٢- | كل معصية لا حدّ فيها ففيها التعزير | من تزوج امرأة لا يحل له نكاحها، فوطئها: لا يحد ولكن يعزّر ... لأن الشبهة ما يشبه الثابت، لا نفس الثابت، **إلا أنه ارتكب جريمة، وليس فيها حد، فيعزّر**. | باب الوطء الذي يوجب الحد ... (كتاب الحدود) | ٢٧٦ | ١٢ |
| ١٣- | لا يجب القطع في المحرز بالمكان إلا بالإخراج منه، وفي المحرز بالحافظ يجب كما أخذ | في المحرز بالمكان لا يعتبر الإحراز بالحافظ ... لأن البناء لقصد الإحراز، **إلا أنه لا يجب القطع إلا بالإخراج منه**؛ لقيام يده قبله، **بخلاف المحرز بالحافظ، حيث يجب فيه القطع كما أخذ**؛ لزوال يد المالك بمجرد الأخذ، فيتم السرقة. | فصل في الحرز والأخذ منه (كتاب السرقة) | ٣١٤ | ٧-٩ |

# ٥- أصول الفقه

| الرقم | الأصل | الموضع | المبحث | الصفحة | السطر |
|---|---|---|---|---|---|
| ١- | يجوز الزيادة على الكتاب بالحديث المشهور | ولا يجمع بين المرأة وعمتها ... لقوله ﷺ: لا تنكح المرأة على عمتها ... **وهذا مشهور، يجوز الزيادة على الكتاب بمثله.** | فصل في بيان المحرمات | ١٢ | ٩ |
| ٢- | التنصيص على العدد يمنع الزيادة عليه | وللحر أن يتزوج أربعا من الحرائر والإماء، وليس له أن يتزوج أكثر من ذلك؛ لقوله تعالى: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم﴾ **والتنصيص على العدد يمنع الزيادة عليه.** | فصل في بيان المحرمات | ١٨ | ٢ |
| ٣- | ما ثبت بخلاف القياس لا يقاس عليه غيره ولا يلحق به دلالة | ويجوز نكاح الصغير والصغيرة إذا زوَّجها الولي، بكرا كانت الصغيرة أو ثيِّبا، والولي هو العصبة. ومالك ؒ يخالفنا في غير الأب ... وجه قول مالك: أن الولاية على الحرة باعتبار الحاجة، ولا حاجة لانعدام الشهوة، **إلا أن ولاية الأب ثبتت نصّا بخلاف القياس، والجد ليس في معناه، فلا يلحق به.** | باب في الأولياء والأكفاء (كتاب النكاح) | ٢٦ | ٦ |
| ٤- | المطلق ينصرف إلى المتعارف | ومن أمره أمير أن يزوِّجه امرأة، فزوّجه أمة لغيره: جاز. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: لا يجوز إلا أن يزوّجه كفئا؛ **لأن المطلق ينصرف إلى المتعارف**، وهو التزوج بالأكفاء. | فصل في الوكالة بالنكاح وغيره | ٣٦ | ٨ |
| ٥- | الأصل: أن المسمّى إذا كان من جنس المشار إليه يتعلق الحكم بالمشار إليه، وإذا لم يكن من جنس المشار إليه يتعلق الحكم بالمسمّى | [مسألة التزوج على دنّ الخل الذي ظهر خمرا، والعبد الذي ظهر حرا] ومحمد ؒ يقول: **الأصل أن المسمى إذا كان من جنس المشار إليه يتعلق العقد بالمشار إليه**؛ لأن المسمى موجود في المشار ذاتا، والوصف يتبعه، **وإن كان من خلاف جنسه يتعلق بالمسمّى**؛ لأن المسمى مثل للمشار إليه وليس بتابع له. | باب المهر (كتاب النكاح) | ٤٨ | ٦،٧ |
| ٦- | المطلق يجري على إطلاقه | ومن قال لعبده: تزوج هذه الأمة، فتزوجها نكاحا فاسدا، ودخل بها، فإنه يباع في المهر عند أبي حنيفة ؒ ... وله: **أن اللفظ مطلق، فيجري على إطلاقه.** | باب نكاح الرقيق (كتاب النكاح) | ٥٩ | ١٠ |
| ٧- | إذا تعذرت العلة يقام السبب مقامه، وإذا تعذر السبب يقوم الشرط مقامه | وإذا أسلمت المرأة [في دار الحرب] وزوجها كافر ... ولنا: **أن المقاصد قد فاتت، فلا بد من سبب يبتني عليه الفرقة، والإسلام طاعة لا يصلح سببا لها، فيعرض الإسلام؛ ليحصل المقاصد بالإسلام**، أو يثبت الفرقة بالإباء. | باب نكاح أهل الشرك (كتاب النكاح) | ٦٦<br>٦٧ | ١١<br>١ |
| ٨- | المشروعية في ذاته لا تنافي الحظر لمعنى في غيره | وطلاق البدعة أن يطلقها ثلاثا بكلمة واحدة ... **والمشروعية في ذاته من حيث إنه إزالة الرق، لا تنافي الحظر لمعنى في غيره.** | باب طلاق السنة (كتاب الطلاق) | ٧٩ | ٢ |

| الرقم | الأصل | الموضع | المبحث | الصفحة | السطر |
|---|---|---|---|---|---|
| ٩- | النهي لمعنى في غيره لا يُعدِم المشروعية | وإذا طلق الرجل امرأته في حالة الحيض وقع الطلاق، **لأن النهي عنه لمعنى في غيره**، وهو ما ذكرناه، **فلا يعدم مشروعيته.**<br>وإن قرب التي ظاهر منها في خلال الإطعام: لم يستأنف؛ لأنه تعالى ما شرط في الإطعام أن يكون قبل المسيس ... **والمنع لمعنى في غيره لا يعدم المشروعية في نفسه.** | **باب طلاق السنة**<br>(كتاب الطلاق)<br>**باب الظهار**<br>(كتاب الطلاق) | ٨١<br>١٥٢ | ٢<br>١٢ |
| ١٠- | كل ما هو محتمل اللفظ لا يتناوله مطلق الكلام وينتظمه عند النيّة | ومن قال لامرأته، وهي من ذوات الحيض، وقد دخل بها: أنت طالق ثلاثا ... ولنا: **أنه محتمل لفظه**؛ لأنه سنّي وقوعا -من حيث إن وقوعه بالسنة- لا إيقاعا، **فلم يتناوله مطلق كلامه، وينتظمه عند النيّة.** | **باب طلاق السنة** | ٨١<br>٨٢ | ١٤<br>١ |
| ١١- | الإنشاء في الماضي إنشاء في الحال | لو قال لها: أنت طالق إن تزوجتكِ من أمس وقع الساعة؛ لأنه ما أسنده إلى حالة منافية، ولا يمكن تصحيحه إخبارا أيضا، فكان إنشاء، **والإنشاء في الماضي إنشاء في الحال**، فيقع الساعة. | **باب إيقاع الطلاق**<br>(كتاب الطلاق) | ٩١ | ٥ |
| ١٢- | الوصف متى قرن بالعدد كان الوقوع بذكر العدد | إذا قال لها: أنت طالق واحدة أو لا: فليس بشيء ... ولهما: **أن الوصف متى قرن بالعدد كان الوقوع بذكر العدد.** | **باب إيقاع الطلاق**<br>(كتاب الطلاق) | ٩٤ | ٤ |
| ١٣- | المعلق بالشرط إنما ينعقد سببا عند وجود الشرط | ولو قال: إذا جاء غد فأنت طالق ثنتين ... قال محمد ﷺ: زوجها يملك الرجعة عليها؛ لأن الزوج قرن الإيقاع بإعتاق المولى، حيث علّقه بالشرط الذي علّق به المولى العتق، **وإنما ينعقد المعلق سببا عند الشرط.** | **باب إيقاع الطلاق** | ٩٥ | ١٠ |
| ١٤- | الأصل: أن في التعليقات يصير التصرف تطليقا عند الشرط | إن قال لها وهي أمة لغيره: أنت طالق ثنتين مع عتق مولاك إيّاك ... والشرط ما يكون معدوما، على خطر الوجود، وللحكم تعلق به، والمذكور بهذه الصفة، والمعلق به التطليق؛ **لأن في التعليقات يصير التصرف تطليقا عند الشرط** عندنا. | **فصل في إضافة الطلاق إلى النساء**<br>(كتاب الطلاق) | ٩٥ | ٤ |
| ١٥- | الأصل: أنه متى ذكر شيئين وأدخل بينهما حرف الظرف، إن قرنها بهاء الكناية كان صفة للمذكور آخرا، وإن لم يقرنها بهاء الكناية كان صفة للمذكور أوّلا | لو قال لها: أنت طالق واحدة قبل واحدةٍ، أو بعدها واحدة: وقعت واحدة، **والأصل: أنه متى ذكر شيئين، وأدخل بينهما حرف الظرف، إن قرنها بهاء الكناية: كان صفة للمذكور آخرا**، كقوله: جاءني زيد قبله عمرو، **وإن لم يقرنها بهاء الكناية: كان صفة للمذكور أولا**، كقوله: جاءني زيد قبل عمرو. | **فصل في الطلاق قبل الدخول**<br>(كتاب الطلاق) | ٩٩ | ٧، ٨ |
| ١٦- | إذا صرّح بذكر وقتين، بينهما وقت من جنسهما: كان أمرين، وإن لم يكن بينهما وقت من جنسهما: كان أمرا واحدا | ولو قال لها: أمرك بيدك اليوم وبعد غدٍ: لم يدخل فيه الليل ... **لأنه صرّح بذكر وقتين، بينهما وقت من جنسهما لم يتناوله الأمر** ... ولو قال: أمرك بيدك اليوم وغدا: يدخل الليل في ذلك ... **لأن هذا أمر واحد؛ لأنه لم يتخلل بين الوقتين المذكورين وقت من جنسهما لم يتناوله الكلام.** | **فصل في الأمر باليد**<br>(كتاب الطلاق) | ١٠٧ | ١٢، ٨ |

| الرقم | الأصل | الموضع | المبحث | الصفحة | السطر |
|---|---|---|---|---|---|
| -١٧ | الطلاق اسم جنس يقع على الأدنى مع احتمال الكل | ومن قال لامرأته: طلقي نفسك، ولا نية له ... وإن طلقت نفسها ثلاثا، وقد أراد الزوج ذلك وقعن عليها ... لأن قوله: «طلقي» معناه: **افعلي فعل الطلاق، وهو اسم جنس، فيقع على الأدنى مع احتمال الكل،** كسائر الأجناس. | **فصل في المشيئة** (كتاب الطلاق) | ١٠٩ | ١٢ |
| -١٨ | التعليق بشرط كائن تنجيز | وإن قالت: قد شئتُ إن كان كذا، لِأمر قد مضى: طلقت؛ **لأن التعليق بشرط كائن تنجيز.** | **فصل في المشيئة** (كتاب الطلاق) | ١١٢ | ١٣ |
| -١٩ | الاستثناء تكلم بالحاصل بعد الثنيا | إذا قال لها: أنت طالق ثلاثا إلا واحدة: طلّقت ثنتين ... والأصل: أن **الاستثناء تكلم بالحاصل بعد الثنيا**، هو الصحيح. | **باب الأيمان في الطلاق** | ١٢١ | ٦ |
| -٢٠ | الأمر للإيجاب | ويستحب أن يُشهِد على الرجعة شاهدين ... وقال الشافعي ﵀ في أحد قوليه: لايصح، وهو قول مالك ﵀؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ **والأمر للإيجاب.** | **باب الرجعة** (كتاب الطلاق) | ١٢٧ | ٦ |
| -٢١ | المطلق يحتمل المقيد | إذا قال لها: أنت عليّ حرام ... وقال أردتُّ الظهار .... ولهما: أنه أطلق الحرمة، وفي الظهار نوع حرمة، **والمطلق يحتمل المقيد.** | **باب الإيلاء** (قبيل باب الخلع) | ١٣٨ | ٧ |
| -٢٢ | الاستثناء من النفي إثبات على وجه التأكيد | ولو قال: ما أنت إلا حرّ عتق؛ **لأن الاستثناء من النفي إثبات على وجه التأكيد.** | **كتاب العتاق** | ٢٠٠ | ١١ |
| -٢٣ | الوصف في الحاضر لغو، وفي الغائب معتبر | من حلف: لا يدخل دارا ... فالبناء وصف فيها، غير أن **الوصف في الحاضر لغو، وفي الغائب معتبر.** | **باب اليمين في الدخول والسكنى** | ٢٣٧ | ٨ |
| -٢٤ | المقتضى لا عموم له | ومن قال: إن لبست، أو أكلت، أو شربت: فعبدي حر، وقال: عنيت شيئا دون شيء لم يدين في القضاء وغيره؛ لأن النية إنما تصح في الملفوظ، والثوب وما يضاهيه غير مذكور تنصيصا، **والمقتضى لا عموم له**، فلغت نية التخصيص. | **باب اليمين في الأكل والشرب** | ٢٤٥ | ١١ |
| -٢٥ | اللغات لا تدرك قياسا | ومن حلف: لا يكلم حينا ... وكذلك الدهر عندهما، وقال أبو حنيفة ﵀: الدهر لا أدري ما هو ... وأبو حنيفة ﵀ توقف في تقديره؛ لأن **اللغات لا تدرك قياسا.** | **فصل في ما يتعلق بالزمان** | ٢٥٠ | ٩ |
| -٢٦ | النكرة في سياق النفي تعمّ، لا في سياق الإثبات | وإذا حلف: لا يفعل كذا: تركه أبدا؛ لأنه نفي الفعل مطلقا، **فعمّ الامتناع ضرورة عموم النفي.** | **مسائل متفرقة** | ٢٦٢ | ٦ |
| -٢٧ | الحكم لا يثبت ببعض العلّة | إن كان من القطاع صبي أو مجنون أو ذو رحم محرم: سقط الحد عن الباقين ... ولهما: أنه جناية واحدة، قامت بالكل، فإذا لم يقع فعل بعضهم موجبا، **كان فعل الباقين بعض العلة، وبه لا يثبت الحكم.** | **باب قطع الطريق** (كتاب السرقة) | ٣٣٣ | ٦ |

| الرقم | الأصل | الموضع | المبحث | الصفحة | السطر |
|---|---|---|---|---|---|
| ٢٨- | وإذا تعارضت روايتا راوٍ ترجح رواية غيره | ويقسم الإمام الغنيمة ... و قد روي عن ابن عمر رضي الله عنه: أن النبي صلى الله عليه وسلم قسّم للفارس سهمين وللراجل سهما، **وإذا تعارضت روايتاه ترجح رواية غيره**، ولأن الكرّ والفرّ من جنس واحد، فيكون غناؤه مثلي غناء الراجل، فيفضل عليه بسهم. | **فصل في كيفية القسمة** (كتاب السير) | ٣٥٨ | ١ |
| ٢٩- | يقام الشرط مقام العلّة | وإذا دخل الحربي دارنا بأمان ... ولأبي حنيفة رحمه الله: أن تخليص المسلم عن ذُلّ الكافر واجب، **فيقام الشرط** -وهو تباين الدارين- **مقام العلة** -وهو الإعتاق- تخليصا له. | **باب استيلاء الكفار** | ٣٧١ | ١٠ |
| ٣٠- | حكم التصرف لا يثبت بخلاف مقتضى اللفظ | وأما شركة العنان فتنعقد على الوكالة دون الكفالة ... لأن اللفظ مشتق من الإعراض، يقال: عنّ له أي أعرض، وهذا لا ينبئ عن الكفالة، **وحكم التصرف لا يثبت بخلاف مقتضى اللفظ**. | **كتاب الشركة** | ٤٣٣ | ٦ |

## ٦- الفروق الفقهية المصرَّحة

- اعلم إنما تصدّيتُ هنا للفروق الصريحة التي ذكرها صاحب الهداية بقوله: **«وهو الفرق»** أو **«وجه الفرق»** أو **«والفارق»** أو **«فافترقا»** ونحو ذلك من مشتقات مادة «الفرق»، وإلا فإن صاحب الهداية كلما أتى بكلمة «بخلاف» كان ذلك إشارة إلى فرقٍ فقهيٍّ، ولكني طويتُ عن مثل هذه الفروق الغير الصريحة كشحًا وضربتُ عنها صفحًا؛ خوفًا من الإطالة؛ لأنها كثيرة، تتطلّب مجلدًا ضخمًا مستقلًّا.
- ثم إن أكثر الفروق ذكرتْ بلفظ صاحب الهداية، ولم يتطرق التغير إليها إلا بزيادة يسيرة أو بتصرف قليل.

| الرقم | عنوان الفرق | خلاصة الفرق | المبحث | الصفحة | السطر |
|---|---|---|---|---|---|
| ١- | الفرق بين خيار البلوغ وخيار العتق، وهي خمسة فروق | وهي خمسة فروق، الأول: أن خيار البلوغ يحتاج إلى قضاء القاضي، بخلاف خيار العتق. الثاني: خيار البلوغ يشمل الذكر والأنثى، والآخر يختص بالأنثى. الثالث: أن الجهل بثبوت الخيار عذر في حق الأمة [أي في خيار العتق]، أما الجهل بثبوت خيار البلوغ فليس بعذر في حق الحرة. الرابع: خيار العتق لا يبطل بالسكوت، بخلاف خيار البلوغ إذا كان من جهة المرأة، وهي بكر. الخامس: خيار البلوغ [إذا كان للغلام والمرأة الثيب] لا يقتصر على المجلس، بل يبقى إلى ما بعده، بخلاف خيار العتق؛ فإنه يقتصر على المجلس. | **باب في الأولياء والأكفاء** (كتاب النكاح) | ٢٧<br>٢٨ | ١٠،٩<br>٧،٦،٢ |
| ٢- | الفرق بين الفرقة بخيار البلوغ والفرقة بخيار المخيّرة | **ثم الفرقة بخيار البلوغ** ليست بطلاق ... وكذا بخيار العتق لما بيّنّا، **بخلاف المخيّرة** [فإنها طلاق]؛ لأن الزوج هو الذي ملّكها، وهو مالك للطلاق. | **باب في الأولياء والأكفاء** | ٢٩ | ٢ |
| ٣- | الفرق بين خدمة الحر وخدمة العبد | **خدمة العبد مال**؛ لتضمنه تسليم رقبته، وهي مال، **بخلاف خدمة الحرّ**، فإنها ليست بمال. | **باب المهر** | ٤٣ | ٢،١ |
| ٤- | الفرق بين النكاح والبيع، من حيث الجمع فيهما بين المحل وغير المحل | **فإن تزوّج** مسلم على خمر أو خنزير فالنكاح جائز، ولها مهر مثلها؛ لأن شرط قبول الخمر شرط فاسد، فيصحّ النكاح ويلغو الشرط، **بخلاف البيع**؛ لأنه يبطل بالشروط الفاسدة. | **باب المهر** (كتاب النكاح) | ٤٧<br>٤٨ | ١٢<br>١ |

| الرقم | عنوان الفرق | خلاصة الفرق | المبحث | الصفحة | السطر |
|---|---|---|---|---|---|
| ٥- | الفرق لأبي حنيفة ﷺ بين الفرقة بسبب الردة والفرقة بسبب الإبَاء عن الإسلام | **الفرقة بسبب الردة ليست بطلاق، بخلاف الفرقة بسبب الإباء عن الإسلام؛** فإنها طلاق عند أبي حنيفة ﷺ؛ لأن الردة منافية للنكاح؛ لكونها منافية للعصمة، والطلاق رافع، فتعذر أن تجعل طلاقا، **بخلاف الإباء؛** لأنه يفوت الإمساك بالمعروف، فيجب التسريح بالإحسان. | **باب نكاح أهل الشرك** (كتاب النكاح) | ٦٩ | ٤،٣ |
| ٦- | الفرق بين حرمة الرضاع وحرمة المصاهرة | **وإذا حلب لبن المرأة بعد موتها، فأوجر الصبي: تعلق به التحريم ... أما الحرمة في الوطء** لكونه ملاقيا لمحل الحرث، وقد زال بالموت، فافترقا. | **كتاب الرضاع** | ٧٥ | ٩،٦ |
| ٧- | الفرق بين التحريم وفساد الصّوم في باب الاحتقان | **وإذا احتقن الصبي باللبن لم يتعلق به التحريم، وعن محمد ﷺ: أنه تثبت به الحرمة كما يفسد به الصوم،** ووجه الفرق على الظاهر: أن المفسد في الصوم إصلاح البدن، ويوجد ذلك في الدواء، وأما المحرم في الرضاع معنى النشوء، ولا يوجد ذلك في الاحتقان؛ لأن المغذي وصوله من الأعلى. | **كتاب الرضاع** | ٧٥ | ١١ |
| ٨- | الفرق بين مطاوعة الزوجة ابن الزوج وارتدادها من حيث استحقاقها الإرث | وجه الفرق: **أنها بالردّة أبطلت أهلية الإرث؛** إذ المرتد لا يرث أحدا ... **وبالمطاوعة ما أبطلت الأهلية؛** لأن المحرمية لا تنافي الإرث، وهو الباقي، بخلاف ما إذا طاوعت حال قيام النكاح؛ لأنها تثبت الفرقة، فتكون راضية ببطلان السبب، وبعد الطلقات الثلاث لا تثبت الحرمة بالمطاوعة؛ لتقدمها عليها، فافترقا. | **باب طلاق المريض** (كتاب الطلاق) | ١٢٥ | ١٢،١١ |
| ٩- | الفرق بين ترك العضو الكامل في غسل الحائض وبين ترك الأقل | **الفرق: أن ما دون العضو يتسارع إليه الجفاف لقلته،** فلا يتيقن بعدم وصول الماء إليه، فقلنا: إنه تنقطع الرجعة، ولا تحل لها التزوج أخذا بالاحتياط، **بخلاف العضو الكامل؛** لأنه لا يتسارع إليه الجفاف، ولا يغفل عنه عادةً **فافترقا.** | **باب الرجعة** (كتاب الطلاق) | ١٢٩ | ١١،٩ |
| ١٠- | الفرق بين العيب الجنسي مثل الجبّ والعنة، والعيب الجسماني مثل البرص والجذام | **لا خيار للمرأة إذا كان بزوجها عيب جسماني،** مثل البرص والجذام، **وأما إذا كان به عيب جنسي يثبت لها الخيار،** وجه الفرق: أن العيب الجنسي يخلّ بالمقصود الذي شرع لأجله النكاح، وأما العيب الجسماني فلا يخلّ بذلك المقصود، فيثبت الخيار في الأول دون الثاني. | **باب العنين وغيره** (كتاب الطلاق) | ١٥٨<br>١٦١ | ١١<br>١ |
| ١١- | الفرق بين نفقة الزوجة والأصول والفروع، ونفقة الأقرباء الآخرين | **الفرق بينهما: أن نفقة الأصول والفروع والزوجة يجوز فيه القضاء على الغائب، أما في نفقة غيرهم من المحارم فلا يجوز فيه القضاء على الغائب.** ووجه الفرق: **أن نفقة الأصول والفروع واجبة قبل قضاء القاضي،** ولهذا كان لهم أن يأخذوا قبل القضاء، فكان قضاء القاضي إعانة لهم، **أما غيرهم من المحارم فنفقتهم إنما تجب بالقضاء؛** لأنه مجتهد فيه، والقضاء على الغائب لا يجوز. | **باب النفقة** (كتاب الطلاق) | ١٨٧ | ٢،١ |

| الرقم | عنوان الفرق | خلاصة الفرق | المبحث | الصفحة | السطر |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| ١٢- | الفرق بين نفقة الأخ النصراني وعتقه عند الشراء | الفرق بينهما: أن النفقة لا تجب للأخ النصراني، ولكن الأخ لو كان مملوكا، واشتراه أخوه المسلم: يعتق عليه. وجه الفرق: **أن النفقة متعلقة بالإرث بالنص، بخلاف العتق عند الملك**؛ لأنه متعلق بالقرابة والمحرمية بالحديث، ولأن القرابة موجبة للصّلة، ومع الاتفاق في الدين آكد، ودوام ملك اليمين أعلى في القطيعة من حرمان النفقة، فاعتبرنا في الأعلى أصل العلة، وفي الأدنى العلة المؤكدة [أي القرابة المؤكدة بالاتفاق في الدين] فلهذا فافترقا. | باب النفقة (كتاب الطلاق) | ١٩١ | ٦،٥ |
| ١٣- | الفرق بين إعتاق الحمل وبين بيعه و هبته | ولو أعتق الحمل خاصة عتق دونها ... ثم **إعتاق الحمل صحيح، ولا يصح بيعه وهبته**؛ لأن التسليم نفسه شرط في الهبة، والقدرة عليه في البيع، ولم يوجد ذلك بالإضافة إلى الجنين، وشيء من ذلك ليس بشرط في الإعتاق، فافترقا. | **فصل في عتق المحرم** | ٢٠٣ | ٢ |
| ١٤- | الفرق بين التدبير وبين سائر التعليقات | الفرق بينهما: **أن بيع المدبّر وهبته لا يجوز**، بخلاف سائر التعليقات؛ لأن التدبير سبب الحرية؛ إذ الحرية تثبت بعد موت مولاه، وليس هناك سبب لحريته غيره، ثم جعله سببا في الحال أولى لوجوده في الحال وعدمه بعد الموت، ولأن ما بعد الموت حال بطلان أهلية التصرف، فلا يمكن تأخير السببية إلى زمان بطلان الأهلية، **وأما في سائر التعليقات**: لأن المانع من السببية قائم قبل الشرط؛ لأنه يمين، واليمين مانع، والمنع هو المقصود، وأنه يضاد وقوع الطلاق والعتاق، وأمكن تأخير السببية إلى زمان الشرط؛ لقيام الأهلية عنده، فافترقا، ولأن التدبير وصية، والوصية خلافة في الحال كالوراثة، فالتدبير سبب الحرية، وإبطال السبب لا يجوز، وفي البيع وما يضاهيه إبطاله. | باب التدبير (كتاب العتاق) | ٢٢١<br>٢٢٢ | ٧<br>٢ |
| ١٥- | الفرق بين وطء الأب جارية الابن ووطء المولى جارية مكاتبه | الفرق بينهما: أن في الأول أي في **وطء الأب جارية الابن** يثبت نسب ولدها من الإبن بمجرد دِعوة الأب، ولا حاجة إلى تصديق، **وأما في جارية المكاتب**، ففي ظاهر الرواية: لا بد لثبوت النسب من المولى بعد دعوة من تصديق المكاتب، ووجه الظاهر **وهو الفرق**: أن المولى لا يملك التصرف في أكساب مكاتبه، حتى لا يتملكه، والأب يملك تملكه، فلا معتبر بتصديق الابن، [أي لا حاجة ...] | باب الاستيلاد (كتاب العتاق) | ٢٢٨ | ٨ |
| ١٦- | الفرق بين الحلف على الأكل والحلف على الشراء أن الثاني يبطل بالشروط الفاسدة لا الأول | ومن حلف: **لا يأكل** بُسرا، فأكل رطبا: لم يحنث ... **بخلاف الشراء**؛ لأنه يصادف الجملة، فيتبع القليل فيه الكثير. | باب اليمين في الأكل والشرب (كتاب الأيمان) | ٢٤٢ | ٨،٤ |

| الرقم | عنوان الفرق | خلاصة الفرق | المبحث | الصفحة | السطر |
|---|---|---|---|---|---|
| ١٧- | الفرق بين البرّ المستحيل بعد الحلف في المقيد، وبين البرّ المستحيل بعد الحلف في المطلق | والفرق بينهما للطرفين: أن الحالف يحنث في المستحيل بعد الحلف في المطلق، وفي المقيد لا يحنث، أي لو قال: «لأشربن ماء هذا الكوز اليوم»، فهذا مقيد باليوم، فلو كان في الكوز ماء فأهريق، فهو مستحيل بعد الحلف، ففي هذه الصورة لا يحنث، وإذا لم يذكر كلمة اليوم وقال: «لأشربن ماء هذا الكوز»، وكان في الكوز ماء، فأهريق، فإنه يحنث. ووجه الفرق: أن في المطلق يجب البرّ كما فرغ، فإذا فات البرّ بفوات ما عقد عليه اليمين: يحنث في يمينه، كما إذا مات الحالف والماء باقٍ، أما في الموقت يجب البر في الجزء الأخير من الوقت، وعند ذلك لم يبق محلية البرّ لعدم التصور، فلا يجب البرّ فيه، وتبطل اليمين، كما إذا عقده ابتداء في هذه الحالة. | باب اليمين في الأكل والشرب (كتاب الأيمان) | ٢٤٧ | ٢،١ |
| ١٨- | الفرق بين الذمي والذمية في باب الزنا (لمحمد رحمه الله) | إذا زنى ذمّي بحربية يحدّ الذمي لا الحربية، وإذا زنى حربي بذمية فلا يحدّ الذميّة ولا الحربي عند محمد رحمه الله. **ووجه الفرق**: أن الأصل في باب الزنا فعل الرجل، والمرأة تابعة له، فامتناع الحد في حق الأصل يوجب امتناعه في حق التبع، أما الامتناع في حق التبع لا يوجب الامتناع في حق الأصل. | باب الوطء الذي يوجب الحد ... (كتاب الحدود) | ٢٧٩ | ٦ |
| ١٩- | الفرق بين إكراه السلطان وإكراه غيره (عند الإمام رحمه الله) | الفرق بينهما: أن الرجل **إذا زنى بإكراه السلطان فلا يحد، وإذا زنى بإكراه غير السلطان فيحد** عند أبي حنيفة رحمه الله. ووجهه: أن الإكراه من غير السلطان لا يدوم إلا نادرا ... والنادر لا حكم له، فلا يسقط به الحد، بخلاف السلطان؛ لأنه لا يمكنه الاستعانة بغيره، ولا الخروج بالسلاح عليه، فافترقا. | باب الوطء الذي يوجب الحد ... (كتاب الحدود) | ٢٨٠ | ١١،٨ |
| ٢٠- | الفرق بين المشترى شراء صحيحا والمشترى شراء فاسدا | الفرق بينهما: أن في **المشترى شراء صحيحا** الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن، **وأما في المشترى شراء فاسدا** فيقابلها. والوجه فيه: أن في الأول الملك صحيح، وفي غيره فاسد، والقاعدة: أن الأوصاف لا تضمن في الملك الصحيح، وتضمن في الفاسد. | باب استيلاء الكفار (كتاب السير) | ٣٦٩ | ٩،٧ |
| ٢١- | الفرق بين وقف الغلة وغيرها (من سكنى وخان والاستقاء من البئر) | الفرق بينهما: أن **وقف الغلة** يحل للفقراء دون الأغنياء، **وأما وقف غيرها**، من سكنى والخان والاستقاء من البئر والسقاية وغير ذلك، يستوي فيه الفقير والغني. والفارق هو العرف في الفصلين؛ فإن أهل العرف يريدون بذلك الفقراء، وفي غيرها التسوية بينهم وبين الأغنيا؛ لأن الحاجة تشمل الغني والفقير في الشرب والنزول، والغني لا يحتاج إلى صرف هذه الغلة لغناه، والفقير يحتاج ذلك. | كتاب الوقف | ٤٥٥ | ١١ |

## ٧- الفرق بين القليل والكثير

| الرقم | الفرق بين القليل والكثير | الموضع | الصفحة | السطر |
|---|---|---|---|---|
| ١- | خمس رضاعات وما فوقه كثير عند الإمام الشافعي رحمه الله، وما دونه قليل | كتاب الرضاع | ٧١ | ٥ |

## ٨- الفروق اللغوية

| الرقم | عنوان الفرق | خلاصة الفرق | المبحث | الصفحة | السطر |
|---|---|---|---|---|---|
| ١- | الفرق بين البيع والهبة، والإجارة والإعارة | **البيع:** هو تمليك العين بالعوض. **الهبة:** تمليك العين بلا عوض.<br>**الإجارة:** تمليك المنفعة بالعوض. **الإعارة:** تمليك المنفعة بلا عوض. | أول كتاب النكاح | ٧<br>٨ | ٤<br>٣ |
| ٢- | الفرق بين الحمل والحبل | الحبل: يختصّ بالإنسان. والحمل: يستعمل للإنسان وغيره. (مآرب الطلبة: ٢٦٢) | فصل في بيان المحرمات | ١٨ | ٨،٧ |
| ٣- | الفرق بين الحسب والنسب | الحسب: النسبة من الأم. النسب: النسبة من الأب. (مآرب الطلبة: ٢٣٦) | فصل في الكفاءة | ٣١ | ٥ |
| ٤- | الفرق بين الإذن والإجازة | **الإذن:** هو الرخصة في الفعل قبل إيقاعه.<br>**والإجازة:** بعد إيقاعه. (فروق اللغات: ٥٤) | فصل في الوكالة بالنكاح وغيره | ٣٤<br>٣٥ | ١١<br>٥ |
| ٥- | الفرق بين المهر والصداق | **الصداق:** اسم لما يبذله الرجل للمرأة طوعا من غير إلزام.<br>**المهر:** اسم لذلك، ولما يلزمه. (الفروق اللغوية: ١٩٠) | باب المهر | ٣٧ | ١ |

## ٩- ما اتفق عليه أبو يوسف والشافعي رحمهما الله

| الرقم | المسألة | الموضع | المبحث | الصفحة | السطر |
|---|---|---|---|---|---|
| ١- | لو تراضيا على تسمية المهر بعد النكاح ففي الطلاق قبل الدخول لها نصف هذا المفروض | وإن تزوجها ولم يسم لها مهرا، ثم تراضيا على التسمية: فهي لها إن دخل بها أو مات عنها، وإن طلقها قبل الدخول بها: فلها المتعة، وعلى قول أبي يوسف رحمه الله الأول نصف هذا المفروض، **وهو قول الشافعي** رحمه الله. | باب المهر (كتاب النكاح) | ٣٩ | ٧ |
| ٢- | عدة زوجة الصغير إذا مات وبها حبل | وإذا مات الصغير عن امرأته، وبها حبل: فعدتها أن تضع حملها، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، **وقال أبو يوسف** رحمه الله: عدتها أربعة أشهر وعشر، **وهو قول الشافعي** رحمه الله. | باب العدة (كتاب الطلاق) | ١٦٤ | ٥ |
| ٣- | الإسلام ليس بشرط لإحصان الرجم | وإحصان الرجم أن يكون حرا عاقلا بالغا مسلما ... **والشافعي** رحمه الله يخالفنا في اشتراط الإسلام، وكذا **أبو يوسف** رحمه الله في رواية. | كتاب الحدود | ٢٧٠ | ٨ |
| ٤- | لا يرث الباغي في ما إذا قتل العادل وقال: كنت على حق وأنا الآن على حق، أو قال: كنت على الباطل عند أبي يوسف والشافعي رحمهما الله | وإذا قتل رجل من أهل العدل باغيا فإنه يرثه، فإن قتله الباغي، وقال: كنت على حق، وأنا الآن على حق ورثه، وإن قال: قتلته وأنا أعلم أني على الباطل: لم يرثه، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله. **وقال أبو يوسف** رحمه الله: لا يرث الباغي في الوجهين، **وهو قول الشافعي** رحمه الله. | باب البغاة (كتاب السير) | ٤٠٨ | ١٣ |

| الرقم | المسألة | الموضع | المبحث | الصفحة | السطر |
|---|---|---|---|---|---|
| ٥- | زوال ملك الواقف بمجرد القول عند أبي يوسف والشافعي، وعند محمد: لا يزول إلا بثلاث شرائط: التسليم، الإفراز، التأبيد | وإذا كان الملك يزول عندهما، يزول بالقول عند أبي يوسف ﵀ وهو قول الشافعي ﵀، بمنزلة الإعتاق؛ لأنه إسقاط الملك وعند محمد ﵀: لا بد من التسليم إلى المتولي. | كتاب الوقف | ٤٤٥ | ٦،٥ |

## ١٠ - التعريفات

| الرقم | المصطلحات | التعريفات | المبحث | الصفحة | السطر |
|---|---|---|---|---|---|
| ١- | المس بشهوة | أن تنتشر الآلة (إن لم تكن منتشرة من قبل) أو تزداد انتشارا (إن كانت منتشرة من قبل) | فصل في بيان المحرمات | ١٤ | ٥ |
| ٢- | الفراش القوي | ما يثبت فيه النسب من غير دِعوة، ولا ينتفي بالنفي إلا باللعان | فصل في بيان المحرمات | ١٨ | ٨ |
| ٣- | الفراش المتوسط | ما يثبت فيه النسب من غير دِعوة، وينتفي بالنفي من غير لعان | فصل في بيان المحرمات | ١٩ | ٣ |
| ٤- | الفراش الضعيف | ما لا يثبت النسب فيه من غير دِعوة، وينتفي بالنفي من غير لعان | فصل في بيان المحرمات | ١٩ | ٥ |
| ٥- | المتعة | هو أن يقول لامرأة: أتمتع بكِ كذا مدة بكذا من المال | فصل في بيان المحرمات | ٢٠ | ١ |
| ٦- | البكر | من يكون مصيبها أول مصيب لها | باب في الأولياء والأكفاء | ٢٥ | ٣،٢ |
| ٧- | الثيّب | من يكون مصيبها عائدا إليها | باب في الأولياء والأكفاء | ٢٥ | ٥ |
| ٨- | الغيبة المنقطعة | أن يكون في بلد لا تصل إليه القوافل في السنة إلا مرّة.<br>وقيل: أدنى مدة السفر.<br>وقيل: إذا كان بحال يفوت الكفء باستطلاع رأيه، وهذا أقرب إلى الفقه | باب في الأولياء والأكفاء | ٣٠ | ٩،٨ |
| ٩- | المتعة | ثلاثة أثواب من كسوة مثلها، وهي: درع وخمار وملحفة | باب المهر | ٣٩ | ٢ |
| ١٠- | مهر المثل | المهر المعتبر بمهور أخوات المرأة وعماتها وبنات أعمامها | باب المهر | ٥٠ | ٦ |
| ١١- | الطلاق الأحسن | أن يطلق الرجل امرأته تطليقة واحدة في طهر لم يجامعها فيه، ويتركها حتى تنقضي عدتها | باب طلاق السنة | ٧٧ | ٦ |
| ١٢- | الطلاق الحسن | أن يطلق المدخول بها ثلاثا في ثلاثة أطهار | باب طلاق السنة | ٧٨ | ٢ |
| ١٣- | طلاق البدعة | أن يطلقها ثلاثا بكلمة واحدة، أو ثلاثا في طهر واحد | باب طلاق السنة | ٧٨ | ٧ |
| ١٤- | الصريح | كل ما يستعمل في شيء، ولا يستعمل في غيره | باب إيقاع الطلاق | ٨٤ | ٥،٤ |
| ١٥- | الشرط | ما يكون معدوما، على خطر الوجود، وللحكم تعلق به | فصل في إضافة الطلاق إلى النساء | ٩٥ | ٣ |

| الرقم | المصطلحات | التعريفات | المبحث | الصفحة | السطر |
|---|---|---|---|---|---|
| -١٦ | كنايات الطلاق | الألفاظ التي لم توضع للطلاق، بل تحتمله وغيره | باب إيقاع الطلاق | ١٠٠ | ١١ |
| -١٧ | المالك | من يتصرف برأي نفسه | باب تفويض الطلاق | ١٠٨ | ٩ |
| | | الذي يتصرف عن مشيئته | | ١١١ | ٣ |
| -١٨ | مريض الموت | أن يكون بحال لا يقوم بحوائجه كما يعتاده الأصحّاء | باب طلاق المريض | ١٢٣ | ١٠ |
| -١٩ | المراهق | غلام لم يبلغ، ومثله يجامع | باب الرجعة | ١٣٣ | ٦،٧ |
| -٢٠ | المولي | من لا يمكنه القربان أربعة أشهر إلا بشيء يلزمه | باب الإيلاء | ١٣٦ | ١٤ |
| -٢١ | الرقبة | الذات المرقوق المملوك من كل وجه | فصل في كفارة الظهار | ١٤٨ | ٤،٥ |
| -٢٢ | التبوئة | أن يخلي بين الأمة وزوجها في منزله، ولا يستخدمها | باب النفقة | ١٨٥ | ٦ |
| -٢٣ | الاستطاعة | هي سلامة الآلات وصحة الأسباب | باب اليمين في الخروج ... | ٢٤٠ | ٥ |
| -٢٤ | الفاكهة | اسم لما يتفكه به قبل الطعام وبعده | باب اليمين في الأكل -- | ٢٤٤ | ١١ |
| -٢٥ | الغداء | الأكل من طلوع الفجر إلى الظهر | باب اليمين في الأكل -- | ٢٤٥ | ٦ |
| -٢٦ | الحريّة | قوة حكمية تظهر في دفع تسلط الغير | باب اليمين في العتق -- | ٢٥١ | ١١ |
| -٢٧ | الأول | اسم لفرد سابق | باب اليمين في العتق -- | ٢٥٢ | ١ |
| -٢٨ | الآخر | اسم لفرد لاحق | باب اليمين في العتق -- | ٢٥٢ | ٤ |
| -٢٩ | البشارة | اسم لخبر يغيّر بشرة الوجه، و يشترط كونه سارا بالعرف | باب اليمين في العتق ... | ٢٥٢ | ٩ |
| -٣٠ | الحد | العقوبة المقدرة حقا لله تعالى | كتاب الحدود | ٢٦٣ | ٤ |
| -٣١ | الزنا | وطء الرجل المرأة في القبل في غير الملك وشبهة الملك | باب الوطء الذي يوجب ... | ٢٧٢ | ١١ |
| -٣٢ | الشبهة | ما يشبه الثابت، لا نفس الثابت | باب الوطء الذي يوجب ... | ٢٧٦ | ١١،١٢ |
| -٣٣ | السكران الذي يحد | هو الذي لا يعقل منطقا، لا قليلا ولا كثيرا، ولا يعقل الرجل من المرأة | باب حد الشرب | ٢٩٢ | ٧ |
| -٣٤ | السرقة | أخذ الشيء من الغير على سبيل الخفية والاستتار | كتاب السرقة | ٣٠٣ | ١ |
| -٣٥ | السيرة | في الشرع تختص بسير النبي ﷺ | كتاب السير | ٣٣٥ | ١ |
| -٣٦ | الصفي | شيء كان النبي ﷺ يصطفيه لنفسه من الغنيمة، مثل درع أو سيف أو جارية | فصل في كيفية القسمة | ٣٦٣ | ٢ |
| -٣٧ | السلب | ما على المقتول من ثيابه وسلاحه ومركبه، وكذا ما كان على مركبه من السرج والآلة، وكذا ما معه على الدابة من ماله في حقيبته أو على وسطه | فصل في التنفيل | ٣٦٧ | ١ |
| -٣٨ | البستان | كل أرض يحوطها حائط، وفيها نخيل متفرقة، أشجار أخر | باب العشر والخراج | ٣٨٣ | ٣ |

## ١١- المسائل المذكورة في غير مظانّها

| الرقم | عنوان المسألة | موضعها | العبارة | الصفحة | السطر |
|---|---|---|---|---|---|
| ١- | كراهة بيع المعازف | **باب البغاة** (كتاب السير) | ويكره بيع السلاح من أهل الفتنة، وفي عساكرهم؛ لأنه إعانة على المعصية ... وإنما يكره بيع نفس السلاح، لا بيع ما يقاتل به إلا بصنعة، ألا ترى أنه **يكره بيع المعازف ولا يكره بيع الخشب**. | ٤٠٩ | ١٠ |
| ٢- | ذبح المأمور دم الإحصار بعد ما زال الإحصار وحج الآمر | **فصل فيما ينبغي للشريكين** (كتاب الشركة) | ليس لأحد الشريكين ... **وصار كالمأمور بذبح دم الإحصار إذا ذبح بعد ما زال الإحصار وحج الآمر**: لم يضمن المأمور، علم أو لا. | ٤٤١ | ٨ |

## ١٢- العبارات المسجَّعة

| الرقم | العبارة | المبحث | الصفحة | السطر |
|---|---|---|---|---|
| ١- | **التدارك ممكن بخيار الإدراك** | **باب في الأولياء والأكفاء** | ٢٧ | ٧ |
| ٢- | **فيبتلى بالإيقاع عقيب الوقاع** | **كتاب الطلاق** | ٧٨ | ٦ |
| ٣- | **لما طمع في الإنصاف يلتزم الانتصاف** | **باب الوطء الذي يوجب ...** | ٢٧٩ | ٤ |
| ٤- | **لضغينة هيّجته ولعداوة حرّكته** | **باب الشهادة على الزنا ...** | ٢٨٢ | ١٠ |
| ٥- | **إذا نقب الجدار على الاستسرار وأخذ المال من المالك مكابرة على الجهار** | **كتاب السرقة** | ٣٠٣ | ٣ |
| ٦- | **إذا أدخل يده في صندوق الصيرفي فأخرج الغطريفي** | **باب ما يقطع فيها وما لا يقطع** | ٣١٦ | ١١ |
| ٧- | **لا تهمة في هذا الإقرار لما يشتمل عليه من الإضرار** | **فصل في كيفية القطع وإثباته** | ٣٢٤ | ١١ |

## ١٣- الحيل

| الرقم | الحيلة | العبارة | المبحث | الصفحة | السطر |
|---|---|---|---|---|---|
| ١- | الحيلة لصحة الشركة بالعروض | **قال: وإذا أرادا الشركة بالعروض باع كل واحد منهما نصف ماله بنصف مال الآخر، ثم عقدا الشركة.** | **كتاب الشركة** | ٤٣٣ | ١ |

## ١٤- الأصول المختلفة بين الإمام و صاحبيه

| الرقم | الأصل | العبارة | المبحث | الصفحة | السطر |
|---|---|---|---|---|---|
| ١- | الإعتاق يتجزأ عند أبي حنيفة ﷫ ولا يتجزأ عند الصاحبين ﵏ | **وإذا أعتق المولى بعض عبده عتق ذلك القدر، ويسعى في بقية قيمته لمولاه عند أبي حنيفة ﵀، وقالا: يعتق كله. وأصله أن الإعتاق يتجزأ عنده ... وعندهما لا يتجزأ.** | **باب العبد يعتق بعضه** (كتاب الإعتاق) | ٢٠٣ | ١٣،١٢ |

| الرقم | الأصل | العبارة | المبحث | الصفحة | السطر |
|---|---|---|---|---|---|
| ٢- | يسار المعتق لا يمنع سعاية العبد عند أبي حنيفة رحمه الله، وعند الصاحبين رحمهما الله يمنع | وإذا كان العبد بين شريكين فأعتق أحدهما نصيبه: عتق، فإن كان موسرا ... والثاني أن يسار المعتق لا يمنع سعاية العبد عنده، وعندهما يمنع. | باب العبد يعتق بعضه | ٢٠٥ | ٤ |
| ٣- | التدبير يتجزأ عند أبي حنيفة رحمه الله ولا يتجزأ عند الصاحبين رحمهما الله | وإذا كان العبد بين ثلاثة نفر فدبّر أحدهم وهو موسر، ثم أعتقه الآخر وهو موسر ... وأصل هذا: أن التدبير يتجزأ عند أبي حنيفة رحمه الله، خلافا لهما | باب العبد يعتق بعضه | ٢٠٩ | ٩ |
| ٤- | مالية أم الولد غير متقومة عند أبي حنيفة، ومتقومة عند الصاحبين | وإن كانت أم ولد بينهما، فأعتقها أحدهما وهو موسر، فلا ضمان عليه عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: يضمن نصف قيمتها ... مالية أمّ الولد غيرُ متقومة عنده ومتقومة عندهما، | باب العبد يعتق بعضه | ٢١١ | ٥ |
| ٥- | الشهادة على عتق العبد لا تقبل من غير دعوى العبد عند أبي حنيفة رحمه الله، وعند الصاحبين تقبل | وإذا شهد رجلان على رجل أنه أعتق أحد عبديه فالشهادة باطلة عند أبي حنيفة رحمه الله، إلا أن يكون في وصية استحسانا... وأصل هذا: أن الشهادة على عتق العبد لا تقبل من غير دعوى العبد عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما تقبل. | باب عتق أحد العبدين (كتاب الإعتاق) | ٢١٥ | ٥ |

* * * * *

# محتويات الجزء الثاني من الهداية

****

****          ****          ****

# مطبوعات البشریٰ

## اردو فارسی مطبوعاتِ درسِ نظامی

| | | |
|---|---|---|
| خصائل نبوی شرح شمائل ترمذی | پندنامہ☆ | صرف میر |
| معین الفلسفہ | بہشتی زیور (تین حصے) | تیسیر الابواب |
| معین الاصول | حیات المسلمین | آسان صرف (اوّل، دوم، سوم) |
| فوائد مکیہ☆ | آداب المعاشرت☆ | بہشتی گوہر |
| آسان منطق | تعلیم الدین☆ | تسہیل المبتدی |
| علم الصرف (اولین، آخرین) | لسان القرآن (اول، دوم، سوم) | فارسی زبان کا آسان قاعدہ |
| عربی صفوۃ المصادر | مفتاح لسان القرآن (اول، دوم، سوم) | کریما☆ |
| جمال القرآن☆ | خیر الاصول☆ | تیسیر المبتدی |
| نحو میر | آسان اصول فقہ | عربی کا معلّم (اوّل تا چہارم) |
| میزان ومنشعب | تیسیر المنطق | کلید جدید (مفتاح عربی کا معلم) (اوّل تا چہارم) |
| آسان نحو (اوّل، دوم) | فصول اکبری | تعلیم العقائد☆ |
| تعلیم الاسلام☆ | تاریخ اسلام | سیر صحابیات |
| عربی زبان کا آسان قاعدہ | علم النحو | الاختبارات المفیدۃ |
| نامِ حق | جوامع الکلم☆ | |

## دیگر اردو مطبوعات

### نماز

| | | |
|---|---|---|
| آسان نماز☆ | مسنون نماز کی چالیس حدیثیں☆ | اپنی نمازیں درست کیجیے |
| نماز مدلل☆ | نماز حنفی | رسول اکرم ﷺ کا طریقہ نماز |
| نمازیں سنت کے مطابق پڑھیے☆ | آئینہ نماز☆ | |

### علم حدیث

| | |
|---|---|
| امام ابن ماجہ اور علم حدیث | امام اعظم اور علم حدیث |
| حدیث رسول ﷺ کا قرآنی معیار | راہِ سنت |

### حدیث

| | |
|---|---|
| ترجمان السنہ | منتخب احادیث |
| معراج کی باتیں | جواہر الحدیث |

### تجوید

| | |
|---|---|
| تسہیل القواعد | قواعدِ مخارج تجوید |

### سیرت رسول اللہ ﷺ

| | | |
|---|---|---|
| النبی الخاتم ﷺ | نشر الطیب فی ذکر النبی الحبیب ﷺ | سیرۃ الرسول ﷺ |
| جامع الاخلاق | خطبات مدراس | رسول اللہ ﷺ کے مکتوبات شریفہ |
| سیرتِ سید الکونین خاتم النبیین ﷺ | | |

### حج وعمرہ

| | | |
|---|---|---|
| فضائل حج | حج کا طریقہ قدم بہ قدم | مسائل ومعلومات حج وعمرہ |
| کتاب الحج☆ | معلم الحجاج | |

### عقائد

| | | |
|---|---|---|
| تعلیم العقائد☆ | عالم برزخ | اکابر علماء دیوبند اوران کے عقائد |
| اسلام اور عقلیات | تعلیماتِ اسلام | |

### فضائل

| | | |
|---|---|---|
| فضائل اعمال (اردو) (پشتو) | فضائل قرآن | فضائل امت محمدیہ ﷺ☆ |
| فضائل صدقات | فضائل ذکر | فضائل نماز |
| فضائل علم | فضائل درود شریف | فضائل رمضان |
| فضائل استغفار☆ | فضائل تجارت☆ | فضائل تہجد |
| فضائل جماعت | جزاء الاعمال☆ | فضائل زبان عربی |
| فضائل توبہ واستغفار | فضائل مسواک | بارہ مہینوں کے فضائل واحکام |

### صحابہ کرام رضوان اللہ علیہم اجمعین

| | |
|---|---|
| حیاۃ الصحابہ رضی اللہ عنہم | کرامات صحابہ رضی اللہ عنہم |
| خلفائے راشدین رضی اللہ عنہم | سوانح ابی ذر غفاری رضی اللہ عنہ |

### صحابیات رضی اللہ عنہن

| | | |
|---|---|---|
| سیر صحابیات | رسول اللہ ﷺ کی صاحبزادیاں | سیرت عائشہ رضی اللہ عنہا |
| نیک بیبیاں | امت مسلمہ کی مائیں رضی اللہ عنہن | |

### فقہ

| | | |
|---|---|---|
| بہشتی زیور مدلل (مکمل) | دلیل الخیرات فی ترک المنکرات | وصیت اور میراث کے احکام☆ |

### معاشرت

| | | |
|---|---|---|
| حقوق الوالدین☆ | اکرام المسلمین مع حقوق العباد کی فکر کیجیے | اصلاح خواتین |
| صفائی معاملات | تحفۃ النکاح | شرعی پردہ |
| اصلاح النساء | حقوق العلم☆ | اکرام مسلم |
| پردہ کے شرعی احکام | آداب معیشت☆ | کسب حلال وادائے حقوق |

### مسنون علاج

| | | |
|---|---|---|
| الحجامہ (جدید ایڈیشن مع اضافہ مفیدہ) | مختصر الحجامہ | |

### دعوت وتبلیغ

| | | |
|---|---|---|
| اصول دعوت اسلام | مکاتیب مولانا الیاس رحمۃ اللہ علیہ | انسانیت کا امتیاز |
| تبلیغی تقریریں | قرآن آپ سے کیا کہتا ہے؟ | فضائل تبلیغ |

### اصلاحی کتب

| | | |
|---|---|---|
| آداب المعاشرت☆ | جو تم مسکراؤ تو سب مسکرائیں | شوقِ وطن |
| تعلیم الدین☆ | ترقی | انفاس عیسیٰ |
| تبلیغ دین امام غزالی رحمۃ اللہ علیہ | التشبہ فی الاسلام | اجتہاد اور تقلید |
| رسول اللہ ﷺ کی نصیحتیں☆ | اغلاط العوام | افاداتِ محمود |
| حیلے اور بہانے | آداب المتعلمین | دنیا وآخرت |
| روضۃ الادب | حیات المسلمین☆ | اصلاح الرسوم |
| علیکم بسنتی☆ | مرحبا بطالب العلم | فروع الایمان |
| زندگی سے بیزاری کیوں؟☆ | مجموعہ وصایا امام اعظم رحمۃ اللہ علیہ | تحفۃ المسلمین (مکمل) |
| موت کی یاد☆ | علاماتِ قیامت☆ | تحفہ خواتین |
| سال بھر کے مسنون اعمال☆ | خطبات الاحکام☆ | حقوق الاسلام |
| اخبار الزلزلہ (؟) | اسلامی سیاست مع تکملہ | حقوق الوالدین (تھانوی رحمۃ اللہ علیہ) |
| کامیابی | ایک مسلمان کس طرح زندگی گزارے؟☆ | حقانیتِ اسلام |
| تقلید واجتہاد | مرنے کے بعد کیا ہوگا؟ | اعجاز القرآن☆ |
| اصلاح انقلاب امت | ڈاڑھی کا وجوب مع ڈاڑھی کی قدر و قیمت مع ڈاڑھیاں بڑھانے کا حکم | |

جس کتاب کے ساتھ ☆ کی علامت ہے اس کا جیبی سائز بھی دستیاب ہے۔


www.maktaba-tul-bushra.com.pk
al-bushra@cyber.net.pk

# قرآنی مطبوعات البشریٰ

| | | |
|---|---|---|
| قرآن مجید حافظی پندرہ سطری (۲۵) مجلد | قرآن مجید حافظی سولہ سطری (جی ۲۳) مجلد | الم پارہ (درمیانہ) کارڈ کور |
| قرآن مجید حافظی پندرہ سطری (جی ۲۵) مجلد | قرآن مجید حافظی تیرہ سطری (۱۹) مجلد | عم پارہ درسی: الفاتحۃ تا النبا (درمیانہ، بڑا) |
| قرآن مجید حافظی پندرہ سطری (۲۳) مجلد | قرآن مجید حافظی تیرہ سطری (جی ۱۹) مجلد | عم پارہ (درمیانہ، بڑا) کارڈ کور |
| قرآن مجید حافظی پندرہ سطری (جی ۲۳) مجلد | قرآن مجید (بیاضی برائے ترجمہ) مجلد | پنج سورہ (الکہف، السجدۃ، یس، الواقعۃ، الملک) |
| قرآن مجید حافظی پندرہ سطری (۱۹) مجلد | دس سورہ (مع اردو ترجمہ) (سورۂ فاتحہ تا فیل) | سورۂ یس (درمیانہ، بڑا) |
| قرآن مجید حافظی پندرہ سطری (جی ۱۹) مجلد | دس پارہ (۱تا۱۰، ۱۱تا۲۰، ۲۱تا۳۰) مجلد | تفسیر بیان القرآن (۳ جلد) |
| قرآن مجید حافظی پندرہ سطری (۱۵) کارڈ کور | پنج پارہ (درمیانہ، بڑا) مجلد | تفسیر عثمانی (۲ جلد) |
| قرآن مجید حافظی پندرہ سطری (۱۳) کارڈ کور | سہ پارہ (درمیانہ، بڑا) مجلد | قصص القرآن (اول تا چہارم) (۲ جلد) |
| قرآن مجید حافظی سولہ سطری (۲۳) مجلد | | |

## قاعدے

| | | | | |
|---|---|---|---|---|
| نورانی قاعدہ (درمیانہ، بڑا) | نورانی قاعدہ (۲ تختیاں کارڈ لیمی نیشن) | اقرأ قاعدہ (درمیانہ، بڑا) | اقرأ قاعدہ (۲ تختیاں کارڈ لیمی نیشن) | بغدادی قاعدہ (درمیانہ) |
| قاعدہ یسرنا القرآن (درمیانہ) | نورانی قاعدہ (رنگین تجویدی) | نورانی قاعدہ (لیمی نیشن) | قاعدہ جمعیت (لیمی نیشن، درمیانہ، بڑا) | قاعدہ جمعیت (۲ تختیاں کارڈ لیمی نیشن) |
| قرآنی قاعدہ (درمیانہ) | رحمانی قاعدہ (درمیانہ) | | | |

## اوراد و وظائف

| | | | | |
|---|---|---|---|---|
| الحزب الاعظم (ماہانہ مکمل) مجلد/جیبی | الحزب الاعظم (ہفتہ وار مکمل) مجلد/جیبی | منزل (جیبی، درمیانہ، بڑا) | اشرف العملیات | آسان نیکیاں (جیبی، درمیانہ) |
| مناجات مقبول (جیبی، درمیانہ) | مسنون دعائیں (جیبی، درمیانہ) | حصن حصین (جیبی، بڑا) | حزب البحر مع قصیدہ بردہ (مترجم) | زاد السعید (درمیانہ، بڑا) |

دائمی نقشہ اوقات نماز وسحر وافطار (برائے سندھ، پنجاب، خیبر پختون خوا) (کارڈ کیلنڈر)

چارٹ: عملی طریقہ نماز مردانہ (تصویری) ○ قواعد مخارج تجوید (تصویری) ○ عملی طریقہ نماز مستورات (تصویری) ○ چالیس مسنون دعائیں

# من منشورات البشرى

### ملونة مجلدة

| | | |
|---|---|---|
| الجامع للترمذي (٥ مجلدات) | الصحيح لمسلم (٧ مجلدات) | الموطأ للإمام محمد (مجلدين) |
| الموطأ للإمام مالك (٣ مجلدات) | مشكاة المصابيح (٤ مجلدات) | الهداية (٨ مجلدات) |
| التبيان في علوم القرآن | تفسير البيضاوي | مسند الإمام الأعظم |
| تفسير الجلالين (٣ مجلدات) | ديوان الحماسة | شرح العقائد النسفية |
| مختصر المعاني (مجلدين) | آثار السنن | التسهيل الضروري |
| البلاغة الواضحة | الحسامي | تيسير مصطلح الحديث |
| الهداية السعيدية | الديوان للمتنبي | النحو الواضح (للمدارس الابتدائية/الثانوية) |
| رياض الصالحين | نور الأنوار (مجلدين) | تسهيل الوصول إلى علم الأصول |
| القطبي | شرح ملّا جامي | المنهاج في القواعد والإعراب |
| المقامات الحريرية | شرح الوقاية (آخرين) | اللّباب في شرح الكتاب |
| أصول الشاشي | كنز الدقائق (٣ مجلدات) | مجموعة القواعد الفقهية |
| شرح التهذيب | نفحة العرب | تعليم الصيغة تعريب علم الصيغة |
| تعريب علم الصيغة مع التمارين | مختصر القدوري | نور الإيضاح |
| زجاجة المصابيح | | |

### ملونة كرتون مقوي

| | | |
|---|---|---|
| شرح نخبة الفكر | السراجي | التاريخ الإسلامي |
| متن الأربعين | الفوز الكبير | تلخيص المفتاح |
| شرح عقود رسم المفتي | مبادئ الفلسفة | متن العقيدة الطحاوية |
| متن الكافي | دروس البلاغة | تعليم المتعلم |
| المعلقات السبع | هداية النحو (مع التمارين) | هداية الحكمة |
| كافية | المرقاة | إيساغوجي |
| مبادئ الأصول | عوامل النحو | زاد الطالبين |
| تسهيل البيان | هداية النحو (متداول) | شرح مائة عامل |
| الجوهرة النيّرة | التلخيصات العشر | |

مناقب الإمام أبي حنيفة و صاحبيه — أصول التخريج ودراسات الأسانيد

### كتب تحت الطباعة

| | | |
|---|---|---|
| الصحيح للبخاري | سنن أبي داود | شرح معاني الآثار |
| كتاب الآثار | الأحاديث المنتخبة | |

**Book in English**

*Tafsir-e-uthmani (Vol. 1, 2, 3)*
*Lisaan-ul-Quran (Vol. 1, 2, 3)*
*Key Lisaan-ul-Quran (Vol. 1, 2, 3)*
*Al-Hizb-ul-Azam (Large) (H. Binding)*
*Al-Hizb-ul-Azam (Small) (Card Cover)*
*Aasan Namaz (P.B) (U/P)*
*Muntakhab Ahadis*
*Fazail-e-Aamal*

**Other Languages**

*Riyad Us Saliheen (Spanish) (H. Binding)*
*Fazail-e-Aamal (German)*
*Muntakhab Ahadis (German)*

**To Be Published Shortly Insha Allah**

*Al-Hizb-ul-Azam (French) (Coloured)*

*www.maktaba-tul-bushra.com.pk*
*al-bushra@cyber.net.pk*

اَللّٰهُمَّ صَلِّ عَلٰى مُحَمَّدٍ وَّعَلٰى آلِ مُحَمَّدٍ

كَمَا صَلَّيْتَ عَلٰى اِبْرَاهِيْمَ وَعَلٰى اٰلِ اِبْرَاهِيْمَ

اِنَّكَ حَمِيْدٌ مَّجِيْدٌ

اَللّٰهُمَّ بَارِكْ عَلٰى مُحَمَّدٍ وَّعَلٰى آلِ مُحَمَّدٍ

كَمَا بَارَكْتَ عَلٰى اِبْرَاهِيْمَ وَعَلٰى اٰلِ اِبْرَاهِيْمَ

اِنَّكَ حَمِيْدٌ مَّجِيْدٌ